

شرح منج الجليل

على مختصر العلامة خليل

لبتاج المحققين والمدققين

الشيخ محمد عlish

مع تعليقات من تسهيل منج الجليل للمؤلف

الجزء الخامس

دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة للناسر
الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

بيروت لبنان } حارة حريك - شارع عبد الستار
هاتف: ٢٧٣٦٥ - ٢٧٣٤٨٧ - ص.ب. ١٠٦١ / ١١
برقيا، فاكس - تلکس LE ٤١٣٩٢ فكم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ فصل ﴾

عَلَّةُ طَعَامِ الزَّبَا . أَقْتِيَاتُ وَأَدْخَارُ ،

(فصل)

في بيّات ما يحرم فيه ربا الفضل والنساء من الطعام وبيان ما هو جنس
أو أجناس منه وما يصير به الجنس الواحد جنسين وما لا يصير
والبياعات المنهي عنها وما يتعلق بها

(علة) أي علامة حكمة حرمة ربا (طعام الزبا) أي الطعام الذي يحرم فيه ربا
الفضل ، فإن العلة الشرعية علامة جعلها الشارع غير مؤثرة . الحط والأصل في هذا الباب
قوله عليه الصلاة والسلام البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل
بدأ بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا
كان يدأ بيد . وفي رواية الآخذ والمعطي فيه سواء ، وقصر الظاهرية الحكم على هذه
المسميات لفهم القياس ، والجمهور القائلون بالقياس لم يختلفوا في أن الحكم ليس
مقصوراً عليها .

واختلفوا في العلة المقتضية للنوع حتى يقاس عليها ، وقد اختلف فيها على عشرة أقوال
ذكر المصنف قولين منها الأول (أقتيات) أي أكلة لقيام البنية به (وادخار) أي تأخير
لوقت الاحتياج إليه . ابن الحاجب وعليه الأكثر . قال بعض المتأخرين وهو المعول عليه .
وقال ابن رشد المدونة عليه بعض المتأخرين وهو المشهور من المذهب ، ومعنى الاقتيات

وهل لغلبة العيش ؟ تأويلان :

قيام البنية به مع الاقتصاد عليه ، ومعنى الادخار التأخير المعتاد بفساد . ابن فاجي لاحد لزمه على ظاهر المذهب ، ويرجع فيه للعرف ، وحكى التادلي حده بستة أشهر ، ولا بد من كونه معتاداً فلا يعتبر ادخار الجوز والرمان لندوره . وألحق بالاقتنيات إصلاح المكتات . وأفاد بالمطوف بالواو وأن العلة بمجموع الامرين .

والقول الثاني أن العلة الإقتيات والادخار . وكونه متخذاً للعيش غالباً ، وهذا القول لابن القصار وعبد الوهاب وعبر عنه عياض بالمكتات المدخّر الذي هو أصل للعاش غالباً ونسبه للبغداديين . قال وتناول ابن رزق المدونة عليه ، ثم قال وذهب كثير من شيوخنّا إلى أنه لا يلزم التعليل بكونه أصلاً للعيش غالباً ، والمدار على ادخاره غالباً وكونه قوتاً .

وأشار المصنف إلى هذا الخلاف بقوله (وهل) يشترط كون ادخاره (لغلبة العيش) الحط معناه هل العلة الاقتيات والادخار ويشترط مع ذلك كونه متخذاً للعيش غالباً ، أو لا يشترط معها اتخاذه للعيش غالباً في الجواب (تأويلان) الأول لابن رزق والثاني لابن رشد ، واقتصر المصنف على هذين القولين لأن الفروع التي يذكرها مبنية عليها فسيذكر أن التين ليس برؤوي وهذا على القول الثاني ، وأن البيض رؤوي وهذا على القول الأول ، وترك المصنف بقية الأقوال لضعفها عنده ولا بأس بذكرها .

الثالث : قول اسماعيل الاقتيات والإصلاح .

الرابع : قول ابن تافع الادخار .

الخامس : غلبة الادخار ، روي عن مالك رضى الله تعالى عنه ، ويظهر الفرق بينه والذي قبله في العنب الذي لا يزبب فيخرج على الادخار ويدخل على غلبته .

السادس : قول الابهري الاقتيات والادخار أو التفكه والادخار .

السابع : المالية فلا يباع ثوب بثوبين ، ونسب لابن الماجشون . ابن بشير هذا يوجب الربا في الدور والارضين ولا يمكن قوله .

الثامن : قول ربيعة رضى الله تعالى عنه مالية الزكاة .

كَحَبٌ وَشَعِيرٌ ، وَسُلْتٌ ، وَهِيَ جِنْسٌ ؟

التاسع : قول أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه الكيل .

العاشر : قول الشافعي رضى الله تعالى عنه الطعام .

وأما علة ربا النساء في الطعام فمجرد المطعومية على غير وجه التداوي سواء كان مقتاتاً مدخراً أم لا ، كرتب الفواكه والبقول . الحط هذا تفسير الطعام الذي يحرم فيه ربا الفضل والنساء . وأما الطعام الذي يحرم فيه ربا النساء فقط ولا يحرم فيه ربا الفضل فهو كما قال ابن عرفة ما غلب اتخاذُه لأكل آدمي أو لإصلاحه أو لشربه فيدخل الملح والقليل ونحوهما واللبن لا الزعفران وإن أصلح لعدم غلبة اتخاذِه لإصلاحه ، والماء كذلك ، والاول الذي يحرم ان فيه هو الذي يسمى ربوياً . بخلاف الثاني فلا يسمى ربوياً وإن دخله نوع من الربا ، وكأنه والله أعلم لما استكمل الاول نوعي الربا نسب اليه في الذخيرة مسائل الربا وإن انتشرت وتشعبت فبناؤها على قاعدتين وجوب المناجزة وجوب المماثلة مع اتحاد الجنس ، والبحث في الفروع إنما هو في تحقيق هاتين القاعدتين هل وجدنا أم لا .

(كحب) أي قمح لأنه الذي ينصرف الحب اليه عند اطلاقه لشهرته فيه ، ولقوله وهي جنس فلا يقال الحب يشمل القمح وغيره فكيف يقول وهي جنس (وشعير وسلت) بضم السين المهملة وسكون اللام آخره مثناة فوقية حب بين القمح والشعير لا قشر له تسميه المغاربة وبعض المصريين شعير النبي ، ولما كان اتحاد الجنس هو المعتبر في تحريم ربا الفضل بين الطعامين واختلافه هو المعتبر في إباحته بينها بين ما هو جنس واحد وما هو أجناس فقال (وهي) أي الثلاثة (جنس) واحد على المعتمد لتقارب منفعتها .

ابن الحاجب المول في اتحاد الجنسية على استواء المنفعة أو تقاربها . قال في التوضيح فان استوى الطعامان في النعمة كأصناف الحنطة أو تقارباً كالقمح والشعير فهما جنس ، وإن تباينا فيها كالتمر والقمح فجنسان . والمنصوص في المذهب أن القمح والشعير جنس واحد لتقارب منفعتها . وقال مالك رضى الله تعالى عنه في الموطأ بعد أن ذكر ذلك عن جماعة من الصحابة الأمر عندنا على ذلك . وقال المازري في المعلم لم يختلف المذهب أنها

وَعَلَسَ ، وَأَرَزَ ، وَدَخَنَ ، وَذَرَعَهُ ، وَهِيَ أَجْنَسُ ،

جنس واحد . وقال السيوري وتلميذه عبد الحميد هما جنسان ، واختاره ابن عبد السلام محتجين بأن القط يفرق بين الشعير والقمح إذ يختار لقمة القمح على لقمة الشعير ، ورده الباجي بأن هذا من حيث اللزفة والنظر ليس له ، بل لأصالة المنفعة وهي إحدى ثلاث مسائل ، حلف عبد الحميد بالمشي إلى مكة أنه لا يفتي فيها بقول مالك رضي الله تعالى عنه . والثانية خيار المجلس . والثالثة التسمية البيضاء .

وأما السلت فالمذهب أنه كالقمح ، وفي أجزاء قول السيوري فيه نظر . ابن عرفة الاظهر عدمه لأنه أقرب إلى القمح من الشعير . الشيخ زروق يمتنع في طعمه ولونه وقوامه وإن خالفه في خلقته (وعلس) بفتح العين واللام حب مستطيل عليه . زغب حبتان منه في قشرة قريب من خلفة البر طعام أهل صنعاء اليمن . الحط اختلف في العلس ، فالمشهور المعروف من المذهب أنه جنس منفرد . وقيل ملحق بالثلاثة في الجنسية وهو قول المدنيين ورواه ابن حبيب وحكاه ابن عبد البر عن ابن كنانة ١ هـ .

(وأرز ودخن وذرة وهي) أي الثلاثة (أجناس) فيجوز الفضل بينها . الحط هذا هو المشهور ، وذكر الباجي عن ابن وهب أنها جنس واحد لا يجوز الفضل بينها . وذكر ابن عمر عنه إلحاقها بالقمح وما معه في الجنسية ، ونقله اللخمي عن الليث ومال إليه (وقطنية) بضم القاف وكسرها وسكون الطاء المهمة وكسر النون وتشديد التحتية وتخفيفها وهي عدس ولوبيا وحمص وفول ورمس وجلبان وبسلة .

(ومنها) أي القطنية (كرسنة) بكسر الكاف والسين المهمة وسكون الراء وشذ النون وتسمى كسنى بوزن بشرى نبت شجرة صغيرة لها ثمر في غلاف مصدع مسهل مبول الدم مسمن للدواب نافع للسعال قاله في القاموس ، ولعل عدها في الرويات لاقتياتها وادخارها في بعض البلاد ، وإلا فما تقدم يقتضى أنها دواء . تت قريبة من البسلة وفي لونها حمرة . الباجي هي البسلة (وهي) أي القطنية (أجناس) فيجوز الفضل بينها . الحط المشهور من المذهب أن القطنية أجناس متباينة يجوز الفضل بينها وهو قول مالك

وَقُطْنِيَّةٌ ، وَمِنْهَا كَرْسِيَّةٌ ، وَهِيَ أَجْنَسٌ . وَتَمْرٌ ، وَزَيْبٌ ،
وَلَحْمٌ طَيْرٍ ، وَهُوَ جِنْسٌ . وَلَوْ اخْتَلَفَتْ مَرَقَّتُهُ ؛
كَدَوَابِّ الْمَاءِ ،

رضي الله تعالى عنه الاول واختاره ابن القاسم صاحب الطرر لاختلاف صورها وأسمائها الخاصة بها ومنافعها ، وعدم استحالة بعضها إلى بعض . ولأن المرجع في اختلاف الاجناس إلى العرف وهي في العرف أجناس . ألا ترى أنها لا تجمع في القسم بالسهم . وقيل جنس واحد وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه الثاني ، وفي الرسالة والقطنية أصناف في البيوع ، واختلف فيها قول مالك رضي الله تعالى عنه ، ولم يختلف قوله في الزكاة أنها جنس واحد ، وذلك والله أعلم لأن الزكاة لا يعتبر فيها المجانسة العينية ، وإنما يعتبر فيها تقارب المنفعة وإن اختلفت العين بخلاف البيع ، ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة ومما جنسان في البيع .

وقيل الحمص واللوبياء جنس والبسيلة والجلبان جنس وباقيها أجناس مختلفة ، ونسب لابن القاسم وأشهب رضي الله تعالى عنهما ، ثم قال واختلف في الكرسة ، والمشهور أنها من القطالي . وقيل أنها غير طعام وهو ظاهر قول يحيى بن يحيى لا زكاة فيها . ابن رشد وهو الاظهر لأنه علف لا طعام ، ثم قال سند وعد مالك رضي الله تعالى عنه في المختصر التمس مع القطنية وذكره ابن الجلاب في تفريعه والله أعلم .

(وقمر) بفتح المثناة وسكون الميم وأصنافه كلها جنس واحد بلا خلاف (وزيب) ولا خلاف أن أصنافه جنس واحد وأنه مع التمر جنسان (ولحم طير) كحمام ودجاج وأوز ونعام (وهو) أي لحم الطير (جنس) إن انفقت مرقته ، بل (ولو اختلفت مرقته) كلحم طير بلوخية ولحم طير آخر ببامية بإزار فيها أو في أحدهما أم لا .

وشبه في التحله الجنس ولو اختلفت المرقة فقال (ك) لحم (دواب الماء) الحلو أو المالح كله جنس واحد ولو اختلفت مرقته ولو آدميه وكلبه وخنزيره (و) كلحم

وَذَوَاتِ الْأَرْبَعِ ، وَإِنْ وَحْشِيًّا ، وَالْجَرَادُ . وَفِي رِبَوِيَّتِهِ : خِلَافٌ

(ذوات) الأرجل (الأربع) إن كان إنسياً كقنم وبقر وإبل ، بل (وإن) كان (وحشياً) كغزال وحمار وحش وبقره كله جنس واحد وإن اختلفت مرقته (و) كـ (الجراد) وهو جنس غير الطير فيها لا بأس بالجراد بالطير (وفي ربيوته) أي الجراد وعدمها (خلاف) أي قولان مشهوران .

سند اللحوم عند مالك رضي الله تعالى عنه أربعة أجناس لحم ذوات الأربع جنس على اختلاف أسماء الحيوان إنسيها ووحشيتها ، ولحم الطير جنس يخالف للحوم ذوات الأربع على اختلاف أسماء الطيور وحشيتها وإنسيها ، ولحم الحوت جنس ثالث يخالف للجنسين الأولين على اختلاف أسماء الحوت ما كان له شبه في البر وقوائم يمشى عليها ومالا شبه له ، والجراد جنس رابع فكل جنس من هذه الأربعة يحوز بيعه بالجنس الآخر مع فضل أحدهما ، ويأبى بطرى ، ولا يحوز في الجنس الواحد فضل ولا يابس بطرى خلا الجراد ، فإنه قال فيها الجراد ليس بلحم . وذكر ابن الجلاب أنه جنس رابع عند مالك رضي الله تعالى عنه وهو مقتضى مذهبه ، لأنه يقتقر عنده إلى ذكاة وينع منه المحرم ، وبالجمل فظاهر المذهب أنه جنس ربوي .

وقال المازري المعروف من المذهب أن الجراد ليس بربوي خلافاً لسحنون ، وفي الموازية كل ما يسكن الماء من اللزس فما دونه والصير فما فوقه صنف لا يباع متفاضلاً ، ثم قال وأشار بولو إلى قول اللخمي القياس أنه يحوز الفضل بين قلية المسل وقلية الحل ، لأن الأغراض تختلف فيهما وهذا ليس خاصاً بلحم الطير ، بل الحكم جارٍ في لحم دواب الماء وذوات الأربع ولحم الجراد ، ويستفاد هذا من تشبيه هذه الثلاثة بلحم الطير فيها لا خير في الصير بلحم الحيتان متفاضلاً ولا في صفار الحيتان بكبارها متفاضلاً في الطراز لا فرق في الجنس بين صغيره وكبيره وخشنه وناعمه ، كما لا فرق بين الحل والحمل ، ولا بين النعام والحمام ، ولا بين حوت الماء العذب وحوت الماء المالح ، ثم قال وكبود السمك ودهنه وودكه له حكم السمك وليس البطارخ من ذلك وهو بيض السمك فإنه في حكم المودع فيه حتى ينفصل عنه كبيض الطير ولبن النعم ، وفيها ما أضيف إلى اللحم من شحم وكبد

وفي جنسية المطبوخ من جنسين : قولان ، والمرق ، والعظم ،

وكرش وقلب وورثة وطحال وكلي وحلقوم وخصية وكراع ورأس وشبهه ، فله حكم اللحم فيما ذكرنا فلا يجوز ذلك باللحم ولا بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل ولا بأس بأكل الطحال اه ، في الطراز والجلد له حكم اللحم إذا كان مأكولاً ، وكذلك العظم والعصب والبيض ليس من اللحم كاللبن ويجوز بيع اللحم بالشحم وزناً بوزن بلا خلاف .

(وفي) اتحاد (جنسية) اللحم (المطبوخ من جنسين) كلحم طير ولحم نعم في إناء أو إناءين بإزار ناقلة لكل منهما عن النية فيصيران بالطبخ بها جنساً واحداً يحرم الفضل فيه وعدم اتحاده ويقائهما جنسين على أصلهما (قولان) قال في التوضيح قال في الجواهر المذهب أن الامراق واللحوم المطبوخة صنف واحد ولا يلتفت إلى اختلاف أجناس اللحوم ولا إلى اختلاف ما يطبخ به ، وتعقب هذا بعض المتأخرين ، ورأى أن الزيرباج مخالف للطباخة وما يعمل من لحم الطير مخالف لما يعمل من لحم الغنم . واختار ابن يونس واللحمة أن اللحمين المختلفي الجنس إذا طبخا لا يصيران جنساً واحداً ، بل يبقيان على أصلهما اه ، والجاري على قاعدة المصنف خلاف لترجيح كل من القولين .

(والمرق) للحوم كاللحم فيباع بمرق مثله وبلحم مطبوخ وبمرق ولحم ومرق ولحم بمثلها متاثلاً في الصور الأربع . ابن يونس أبو محمد يتحرى في بيع اللحم المطبوخ بمثل اللحمين وما معها من مرق ، لأن المرق من اللحم . وقال غيره يتحرى اللحمين خاصة وبما نبأنا ولا يلتفت إليهما بعد ذلك ولا إلى ما معها من مرق كما لا يتحرى في الحبز بالحبز إلا الدقيق (والعظم) المتصل باللحم والمنفصل عنه الذي يؤكل كاللحم في بيع اللحم بلحم فإذا بيع لحم فيه عظم بلحم خال من العظم فلا بد من تساويهما في الوزن ، هذا هو المشهور ، واحتجوا له ببيع التمر بالتمر من غير اعتبار نواه . وقال ابن شعبان يتحرى ما فيه من اللحم ويسقط العظم ، والأول مذهب المدونة فيها على اختصار سند .

قلت هل يصلح الرأس بالرأسين قال لا يصلح في قول مالك إلا وزناً بوزن أو على التحري . قلت فإن دخل رأس وزن رأسين أو دخل ذلك في التحري لا بأس به قال

وَالْجِلْدُ كَهْوٍ . وَيُسْتَنْتَنَى قَشْرُ بَيْضِ النِّعَامِ ، وَذُو زَيْتٍ كَفَجَلٍ وَالزُّيُوتُ : أَصْنَافٌ ،

نعم لا بأس به عند مالك . سند ظاهر قوله لا يصلح الخ أن العظيم له حكم اللحم مالم ينفصل عنه وقاله الباجي وغيره . اللغمي والقول الآخر لا يجوز إلا بتجري اللحم والقولان في عظم اللحم وغيره .

(والجلد) الذي يؤكل منفصلاً عن اللحم ولو في بعض البلاد (كهو) أي اللحم فتباع شاة مذبوحة بأخرى ولا يستثنى الجلد ، بخلاف الصوف فلا بد من استثنائه لأنه عرض والجلد المدبوخ عرض في المدونة لا خير في شاة مذبوحة بشاة مذبوحة إلا مثلاً بمثل تحريماً إن قدر على تحريمها قبل سلخها . ابن أبي زمنين ينبغي على أصولهم أن لا يجوز إلا أن يستثنى كل واحد جلد شاته وإلا فهو لحم وسلمة . سند وروى يحيى بن يحيى نحوه عن ابن القاسم . الباجي هذا ليس بصحيح لأن الجلد لحم يؤكل مسموطاً . سند على هذا يراعى الصوف فيفرق بين الهزوزتين وغيرهما .

(ويستثنى) بضم التعتية وفتح النون (قشر بيض النعام) من الجانبين إذا بيع بمثله ومن جانب صاحبه إذا بيع ببيض غيره ، فإن قشر بيض النعام عرض له قيمة وفيه منافع ، فإن لم يستثن لزم في بيعه بمثله بيع طعام وعرض بطعام وعرض ، وفي بيعه ببيض غيره بيع طعام وعرض بطعام وكلاهما ممنوع للفضل المعنوي ومثل بيض النعام بيع غسل بشمعه بمثله أو بمسل بدون شمعه ، فيستثنى الشمع من الجانبين أو جانب (وفوزيت) كذا في بعض النسخ ذو بالواو على أنه مبتدأ خبره أصناف وفي بعضها وذو بالياء على أنه معطوف على الجرور قبله (ك) محب (فجعل) أحرر ومسموم وزيتون وقرطم فهي ربوية وكل واحد منها جنس مستقل يجوز بيعه بالآخر مع فضل أحدهما . ابن عرفة وفي كون بزر الكتان ربوياً رواية زكاته ، ونقل اللغمي عن ابن القاسم لا زكاة فيه إذ ليس بمعيش القوافي وهو ظاهر المذهب (والزيت) المأكولة (أصناف) أي أجناس . ابن عرفة وفيها زيت الزيتون وزيت الفجل وزيت الجلبان أجناس لا اختلاف منافعها .

ابن حارث اتفقوا في كل زيت يؤكل أنه روي ، وأجاز ابن القاسم الفضل في زيت الكتان لأنه لا يؤكل ، وقال أشهب لا يباع قبل قبضه . وقال اللخمي زيت الزيتون والجلجلان والفجل والقرطم وزيت زريعة الكتان والجوز واللوز أصناف يجوز بيع صنف منها بالآخر مع فضل أحدهما ، ويجوز الفضل في زريعة الكتان لأنه لا يراد للأكل غالباً ، وإنما يراد للعلاج ويدخل في الأدوية وكذلك زيت الجوز عندما أه ، ونقله في التوضيح وقبله فعمل من هذا أن الراجح في بذر الكتان وزيته أنها غير رويين ، وكانت المصنف ترجع عنده أنها رويان بحسب عادة بلده فإن كثيراً من الناس بمصر يستعملون زيت الكتان في قلي السمك ولحوه ، وقد قال ابن رشد زريعة الفجل وزريعة الكتان من الطعام لا يباع حتى يستوفى ولا يباع منها اثنان بواحد وقاله في المدونة ، ومعنى ذلك في البلد الذي يقتات فيه ذلك أفاده الخط ، ونقل عقبه كلام الطراز وهو حسن مبسوط فانظره (١١) .

(١١) (قوله فانظره) نصه في الطراز لما تكلم على الزيوت فما كان منها يؤكل عادة فهو على حكم الطعام ، وإن دخل في غير الأكل فزيت الزيتون جنس مع اختلاف صفاته يباع بعضه ببعض كيلاً إلا أن يجمد وتنضم اجزائه وينقص فيمنع بيعه بغير جامد لأنه رطب يابس إذا تحلقت نقص الجامد عن المائع أوشك فيه ، وزيت الجلجلان جنس فيجوز بيعه بزيت الزيتون بفضل أحدهما ، وكذلك زيت الفجل لأنه يؤكل بأرضنا في الطبخ والقلي وهو صبيغ للأكلين بالصعيد . ومنع مالك رضي الله تعالى عنه بيعه قبل قبضه وأوجب فيه الزكاة وهو عنده جنس . واختلف في زيت زريعة الكتان فظاهر المذهب أنه ليس على حكم الطعام لمنع ابن القاسم زكاته إذ ليس بعيش . وقال أصبغ فيه الزكاة ورواه ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنهما وهي لا تجب في غير الطعام وإن عمت منفعته كالقطن والقصب والسمار . بل في الحبوب والتمر والعنب ، فايحساب زكاة في بذر الكتان وأخذها من زيتة يقتضي كونه على حكم الطعام وهو يؤكل بأرضنا عادة ويباع ←

كَالْعُسُولِ ، لَا الْخُلُولِ ، وَالْأَنْبَذَةِ ،

وإشبه في تعدد الجنس فقال (كالعسول) بضم العين المهمة جمع عسل من نحل وقصب ورطب وزبيب وخروب فهي أجناس يعوز بيع بعضها ببعض مع فضل أحدها ، ويستفاد كونها ربوية من كونها أجناسا ، وسيصرح بربويتها ، وأخرج من تعدد الجنس فقال (لا) يتعدد جنس (الخلول) بضم الخاء المعجمة جمع خل من عنب وخل زبيب وخل تمر كلها جنس واحد (و) لا يتعدد جنس (الأنبذة) بكسر الموحدة جمع نبيذ أي ماء منبوذ فيه نبيذ زبيب ونبيذ تين وغيرها كلها جنس واحد ، والخلول مع الأنبذة جنس واحد على المعتمد لتقارب منفعتها ، وذكر الشارح أن الخلول جنس والأنبذة جنس آخر .

ابن رشد يحتمل أن يقال النبيذ لا يصلح بالتمر لقرب ما بينهما ، ولا بالخل إلا مثلا

→ بها له كالسمسم نيئا ومقلوا . واختلف فيه الشافعية فقال بعضهم فيه الربا لأنه ما كول كزيت الفجل وإذا طرح فيه ملح ساخ أكله . وقال بعضهم لا ربا فيه لأنه لا يستطاب لحث ريحه ويعد أكله سفها فخرج عن المأكول . ولا يلزم من إيجاب زكاته على قول كونه ما كولا لأنها إنما تجب في حبه وهو ما كول مستلذ غير مستحب وأخذت من زيتة لوجوبها في حبه قياسا على غيره . ولأن الربا إنما يحرم فيما يقتات ويدخر أو يصلح المقتات وزيت الكتان ليس كذلك عادة ولا ربا في زيت السلجم لأنه لا يؤكل حبه ولا زيتة وزيت الخس ما كول من نبت ما كول ويدخر بأرضنا عادة من عموم الناس ، وزيت الجوز ما كول من ما كول يدخر عموما بخراسان والعراق ، وكذلك زيت القرطم وزيت البطم ، أي الحبة الخضراء وهو كثير بالشام . وبالجمله فكل زيت يدخر فإن كان يؤكل هو وحبه غالبا ففيه الربا ، وإن كان حبه لا يؤكل كزيت الفجل ففيه الربا اعتبارا بربويته . وإن كان يؤكل حبه وهو لا يؤكل ففيه خلافه ، ابن رشد عن مالك رضي الله تعالى عنه لا يخرج الزيت المطيب بشجر عن جنسه ويخرج عنه الزيت المطيب بالمسك والعنبر والعود وشبهها .

وَالْأَخْبَازِ ، وَلَوْ بَعْضُهَا قُطْنِيَّةٌ إِلَّا الْكَعْكُ بِأَبْزَارٍ ، وَيَبْضُ ،
وَسُكَّرٍ وَعَسَلٍ وَمُطَلَقٍ لَبَنٍ ، وَحُلْبَةٍ وَهَلْ إِنْ أَخْضُرَتْ ؟ تَرَدُّدٌ .

بمثل لان الخل والتمر طرفان بعيد ما بينهما ، والنبيذ واسطة بينها قريب منها ، فلا يجوز بالتمر على حال ولا بالخل الا مثلاً بمثل ، وهذا أظهر ، ولا يكون سماع يحيى مخالفاً للمدونة .

(و) لا يتمدد جنس (الإخباز) الحاء والزاي المعجمين جمع خبز فهي جنس واحد (ولو) كان (بعضها قطنية) وبعضها غير قطنية على المشهور (إلا الكعك) المعجون أو الملطخ (بأبزار) بفتح الهمز جمع بزر بكسر الموحدة وفتحها لفة ، ويجمع أبزار على أبازير وهي التوابل الآتية ، والمراد الجنس الصادق ببزر واحد كسمسم ، والحق اللغوي الدهن بالإبزار فقال يجوز بيع الاسفنج بالخبز مع فضل أحدهما والاسفنج الزلابية ، وقال ابن جماعة يجوز بيع الاسفنجة والمسنة بالخبز مع فضل أحدهما .

(و) ك (بيض) فهو بالجر عطف على حب فهو ربوي على المشهور ، وقال ابن شعبان يجوز الفضل فيه . وفي الموازية بيض الطير كله صنف النعام والطاؤس فما دونها مما يطير أو لا يطير يستحي أو لا يستحي صغيره وكبيره فلا يباع إلا مثلاً بمثل تحريماً ، وإن اختلف العدد كبيضة بأكثر (و) ك (سكر) بضم السين المهملة وفتح الكاف مشددة فهو ربوي وكله جنس واحد .

(و) ك (عسل) فهو ربوي وتقدم أنه أجناس (و) ك (مطلق) بضم فسكون ففتح (لبن) من إبل أو بقر أو غنم حليب أو مخيض أو مضروب وكله جنس واحد ولو من آدمي فلا يجوز بيعه بلبن آدمي أو نعم بفضل أحدهما نص عليه المشذلي في حاشية المدونة . ابن تاجي لبن الآدمي عندي كأحد الألبان من الأنعام فيحرم الفضل فيه وفيها والله أعلم (و) ك (حلبة) بضم الحاء المهملة واللام وتخفف بالسكون فهي ربوية .

(وهل) محل ربويتها (إن اخضرت) أي كانت خضراء فيمنع بيعها قبل قبضها والفضل فيها ، فإن كانت يابسة فليست ربوية فلا يمنع ذلك فيها أو ربوية مطلقاً (تردد)

وَمُصْلِحُهُ: كَمِلْجٍ، وَبَصَلٍ، وَثُومٍ، وَتَابِلٍ، كَفْلَفَلٍ، وَكَزْبَرَةٍ،
وَكِرَاوِيَا، وَآفَيْسُونِ،

الخط اختلف في الحلبة هل هي طعام قاله ابن القاسم في الموازية ، أو دواء قاله ابن حبيب وقال أصبغ الخضراء طعام واليابسة دواء ورأى بعض المتأخرين ان هذا تفسير للأولين ، وأن المذهب على قول واحد . وبعضهم أنه خلاف لها وأن المذهب على ثلاثة أقوال ، ولذا قال تردد .

قال في التوضيح الخلاف في الحلبة إما هو في كونها طعاماً أو دواء لا في كونها ربوية ، وكلام المصنف يوم ذلك لأنه إنما تكلم في الربوي اهـ ، وقد اعترض الشارح على المصنف بمثل ما اعترض به على ابن الحاجب ، ويظهر من كلام ابن عبد السلام أنه يستفاد من الخلاف المذكور الخلاف في كونها ربوية أم لا فإنه قال بعد ذكر الخلاف المتقدم وتظهر ثمة الخلاف بين من أثبت مطعوميتها مطلقاً وبين من قيدها بالخضراء أنها على الأول ربوية لأنها تدخر للأصلاح ، وعلى الثاني الذي قيدها بالخضراء لا تدخر فلا تكون ربوية وإن كانت طعاماً قال والأقرب عندي أنها ليست بمطعوم وإما غالب استعمالها في الأدوية اهـ ، والظاهر أن المصنف اعتمد هذا .

(ومصلحه) أي الطعام ربوي فهو مبتدأ خبره محذوف وعطفه على حب فيه شيء وهو أنه ليس مقتاتاً ، بل هو ملحق به نعم هو طعام للخمى رواية المدونة أن التوابل طعام ، ولذا قال ابن عرفة الطعام ما غلب التحافه لأكل آدمي أو لا صلاحه أو شربه (كملج) بكسر الميم (وبصل وثوم) بضم المثناة وتبدل فاء أخضرين أو يابسين الشارح لا خلاف في ربوية الثوم والبصل وهما جنسان عند مالك رضي الله تعالى عنه ، ولم أرى في الملح خلافاً أيضاً وهو جنس آخر .

(وتابل) أوله مثناة فوقية ويل ألفه موحدة مفتوحة أو مكسورة . وفي المحكم أن بعضهم همزه ومثل له فقال (كفلفل) بضم الفاءين حب معروف وألحق به ابن عرفة الزنجبيل (وكزبرة) بضم الكاف والموحدة وفتح وتبدل الزاي سيناً إن كانت يابسة لا خضراء ، إلا لعرف بالإصلاح بها كالسلق (وكرويا) كزكريا وكتيمياء (وآفيسون)

وشمار ، وگموتين — وهي أجناس — لا خردل ، وزعفران ،

بعد الهمز أوله يليه نون مكسورة فمثناة تحتية فسين مهمة آخره نون (وشمار) بشين معجمة كسحاب (وگموتين) بفتح الكاف وضم الميم مشددة أخضر وأسود ويسمى الثاني حبة سوداء وشونيزا بفتح الشين المعجمة وهذا أكثر استعمالاً .

ابن القاسم الشار والكمونان والآنيسون طعام محمد واصبغ هذه الأربعة ليست طعاما هي دواء ، وإنما التابل الذي هو طعام الفلفل والكرويا والكزبرة والقرفا والسنبيل . ابن حبيب الشونيز والخردل من التوابل لا الحرف وهو حب الرشاد . ابن عرفة قول اللخمي يجوز كراء الأرض بالمصطكي نص في أنها غير طعام .

(وهي) أي التوابل المذكورة (أجناس) الشارح و « ق » الكمونان جنس واحد (لا) كـ (خردل) بفتح الخاء المعجمة والذال المهمة بينهما راء ساكنة فليس من المصلح فلا يدخله ربا الفضل ، وكالخردل بزر البصل والجزر والبطيخ والقرع والكراث وحب الرشاد . الشارح ظاهر كلام ابن الحاجب أن الخردل ربوي ، ونصه بعد ذكر الأقوال في حلة ربا الفضل ، فما اتفق على وجودها فيه فربوي كالحنطة والشمير ثم قال والخردل والقرطم ، وتردد مالك رضي الله تعالى عنه في التين لعدم اقتيانه في الحجاز وإلا فهو أظهر في القوتية من الزبيب .

قال في التوضيح الخردل بالذال المهمة ، والأظهر في التين أنه ربوي لما قاله المصنف ، وقد ذكر صاحب التلغين خلافا فيه . الرماح وابن عرفة اليم طعام لا النارنج لأنه إنما يستعمل في المصبغات ونحوها . الرماح أشربة الحكيم كلها ربوية على اختلاف في ربويتها ولا تباع بطعام مؤخر . أبو حفص لا يجوز الفضل في الأشربة كلها شراب الورد وشراب البنفسج وشراب الجلاب وغيرها لتقارب منفعتها ، ولا يجوز غسل القصب بالقصب فإذا صار شرابا جاز لدخول الأيزار فيه فصار مثل اللحم المطبوخ بها بالنبي والمصطكي ليست بطعام والجلاب طعام .

(و) لا (زعفران) ابن يونس ليس بطعام إجماعا . ابن سحنون من منع سلفه في

وَحْضَرِ ، وَدَوَاهُ ، وَتَيْنِ ، وَمَوْزِ ، وَفَاكِهَةِ وَلَوْ أَدْخَرْتَ بَقْطَرِ ، وَكَبْنَدُقِ ،

طعام يستتاب ، فان لم يتب ضرب عنقه لإجماع الأمة على إجازته . عبد الحق سألت أبا عمران عن هذا فقال إن ثبت عنده ذلك الإجماع بخبر واحد فلا يستتاب ، وإن ثبت عنده بطريق يحصل له به العلم به يستتاب . ابن عرفة الصحيح أن الإجماع الذي يستتاب منكره ما كان قطعياً وهو ما بلغ عدد قائله عدد التواتر ونقل متواتراً على خلاف فيه ، ثالثها إن كان نحو العبادات الخمس وما نقل من الإجماع في الزعفران لم أجده في كتب الإجماع ومن أوعبها كتاب الحافظ أبي الحسن القطان وقفت على نسخه منه بخطه فلم أجده فيها بحال اهـ .

(وخضر) بضم الخاء وفتح الصاد المعجمين جمع خضرة بضم فسكون أي شيء أخضر يؤخذ شيئاً فشيئاً مع بقاء أصله كبامية وملوخية وباذنجان وقرع وبقل ، أو بقلع أصله كخس وفجل فليست ربوية وإن كانت طعاماً (ودواء) كمفاث وحزنبل وحبوب لا يعصر منها زيت ما كول فليس بطعام (وتين) بمثنائين فوقية فتحشية والراجع أنه ربوي كما في نقله ق ، ونص ابن المواز . قال مالك رضي الله تعالى عنه لا يجوز في العنب التفاضل بعبء ببعض وإن كان أحدهما لا يتربب ، وكذلك التين وأحدهما لا يبيس ويحكم فيه بالأغلب فهذا نص مالك رضي الله تعالى عنه أن التين ربوي اهـ ، وظاهره شموله للأخضر واليابس ، وقبل الأول غير ربوي .

(وموز وفاكهة) كفوخ وإجاص وقفاح وكثرى ورمال فليست ربوية إن لم تدخر ، بل (ولو أدخرت) بضم الدال وكسر الخاء المهمة أي ناحية من البلاد كادخار التفاح ونحوه بدمشق وغيرها ، وكالبطيخ الأصفر بخراسان لندور إداخارها وعدم اقتياتها (وكبندق) وجوز ولوز وفستق فليست ربوية على المشهور وإن أدخرت في الاقطار كلها لأنه ليس للاقتيات . ابن عرفة وحكم ربا الفضل أصل في الأريمة البر والشعير والتمر والملح وفي علته اضطراب ، الباجي في كونها الاقتيات أو الادخار لا كل غالباً ثالثها الأول والادخار لامعايل القاضي وابن نافع مع رواية الموطأ ورواية غيره .

وَبَلَحَ ، إِنْ صَغُرَ ، وَمَاءٍ .

للخمي عن الأبهري عن بعض أصحابنا علته في البر الإقتيات وفي التمر التفكه الصالح للقوت ، وفي الملح كونه مؤتماً . ابن القصار والقاضي الإدخار للعيش غالباً .
للخمي لا يصح لأن اللوز وشبهه غير متخذ للعيش غالباً وهو ربوي ، ثم قال ابن عرفة واختلف في أنواع لاختلافهم في العلة ، ففي كون الجوز واللوز ربوين نقلًا ابن بشير ونحو قول الباجي من جعل العلة الإقتيات والإدخار لم يجعل الجوز واللوز ربوين ، وظاهر متقدم رد للخمي تعليل ابن القصار والقاضي الاتفاق على أنهما ربويان اهـ . ويؤخذ من كلام الباجي المتقدم ترجيح ما مشى عليه المصنف في اللوز والجوز ، لكن في تكميل التقييد أن مذهب المدونة منع الفضل في الجوز واللوز والفسق والبندق ونحوهما ، ونقل «ق»
نص ابن يونس بأن الجوز واللوز ربويان .

(و) لا (بلح إن صغر) بضم الغين المعجمة أي انعقد واخضر لأنه علف لا طعام
وأخرى الطلع والأغريض ومراتب ثمر النخل سبع بتقديم السين طلع فأغريض فبلح
صغير فزهو فبسر فوطب فتمر ، وقد جمعت أوائلها في طاب زبرت ، فالطاء من الطلع ،
والآلف من الأغريض وهكذا الخ ، وصور يبيع بعضها ببعض تسع وأربعون صورة من
ضرب سبعة في مثلها يتكرر منها إحدى وعشرون صورة والباقي بعد إسقاطها ثمان
وعشرون صورة ، وهي بيع كل بمثله وبما بعده يمتنع خمسة منها وهي بيع كل من الزهو
والبسر بالوطب وبالتمر وبيع الرطب بالتمر ، والثلاث والعشرون كلها جائزة وهي بيع
كل من الطلع والأغريض والبلح الصغير بمثله وبما بعده فهذه ثمان عشرة صورة ، وبيع
الزهو بمثله وبالسر ، وبيع كل من البسر والرطب والتمر بمثله . قال في المدونة لا يجوز
تمر برطب أو ببسر أو بكبير البلح ولا كبير البلح برطب ولا بسر برطب على حال لا مثلاً
بمثل ولا متفاضلاً .

(و) لا (ماء) بالماء فليس بربوي بل ولا طعام فيجوز بعضه ببعض مع فضل أحدهما
يبدأ بيد ويمساويه لأجل لا باكثر منه ، مؤجلاً لأنه سلف جر نفعا ولا بأقل منه لأجل ،
لأنه ضمان يحمل .

وَيَجُوزُ بِطَعَامٍ لِأَجْلِ ، وَالطَّعْنُ ، وَالْعَجْنُ ، وَالصَّلَقُ إِلَّا التَّرْمِسُ
وَالْتَّنْبِيزُ لَا يَنْقُلُ ، بِخِلَافِ خَلِّهِ ، وَطَبِخِ لَحْمٍ بِأَبْزَارٍ ، وَشَيْهِ
وَتَجْفِيفِهِ بِهَا ، وَالْحَبْزُ ، وَقَلِي قَمَحٍ وَسَوِيقٍ

(ويحوز) بيع الماء (بطعام لأجل) وبيعه قبل قبضه والماء العذب وما في حكمه
بما يشرب عند الضرورة جلس واحد والإجاج الذي لا يشرب بحال كماء البحر المالح جلس
آخر (والطعن) لحب لا ينقل دقيقه عن جنسه (والمعجن) لدقيق لا ينقل عجينه عن
جنسه (والصلق) لحب لا ينقله عن جنسه (إلا الترمس) فينقله إذا نقع بالماء حتى
حلا فأراد بصلقه الهيئة المجتمعة منه ومن نغقه بالماء (والتنبيذ) لتمر أو زبيب أو قين أي
نغقه بالماء حتى يحلو (لا ينقل) المنبوذ فيه عن جنس المنبوذ فلا يباع به ولو مكثلا ،
وكذا المصير ، ففي تبصرة اللخمي لا يحوز بيع زيتون بزيت قال الإمام مالك رضي الله
تعالى عنه ولو كان الزيتون لا يخرج منه زيت .

(بخلاف خله) أي تخليل ما ينبذ من نحو تمر فينقل الخل عن جنسه فيحوز ببيع
به مع فضل أحدهما (و) بخلاف (طبخ لحم ب) جنس (أزار) فينقله عن جنس
المطبوخ بدونها وعن النجاء ، وظاهر كلام ابن بشير أن كل ما طبخ بأزار انتقل عن
أصله سواء اللحم وغيره ، والمراد بالأزار ما يشمل البصل والثوم نقله أبو الحسن عن أبي
محمد صالح لا المالح .

(و) بخلاف (شبه) أي اللحم بأزار فينقله عن النجاء (و) بخلاف (تجفيفه) أي
اللحم بنار أو شمس أو هواء (بها) أي الأزار فينقله عنه (و) بخلاف (الحبز) بفتح
الحاء الممجمة وسكون الموحدة آخرة زاي لعجين فينقل الحبوب عنه وعن الدقيق
والحب (و) بخلاف (قلى) بفتح القاف وسكون اللام (قمح) ونحوه من الحبوب
فينقله عن أصله وألحق به تنبيت الفول وتدميسه (و) بخلاف (سويق) أي طعن
الحب بعد قلبه أو صلقه وتجفيفه فينقله عن أصله بالأولى من نقله بمجرد القلى (و)

وَسَمْنٌ، وَجَازٌ تَمْرٌ، وَلَوْ قَدَّمَ بَتْمَرٌ، وَحَلِيبٌ، وَرُطْبٌ،
وَمَشْوِيٌّ. وَقَدِيدٌ، وَعَفْنٌ،

بخلاف (سمن) أي إخراجهُ من الحليب بغض أو ضرب بيد فينقل السمن عن اللبن الذي أخرج سمنه بأحدهما .

الخط يحتمل أن مراده أن السويق والسمن إذا تساوارا جنساً غير السويق غير الملتوث ، قالوا وبمعنى مع ، ويحتمل أن مراده أن السويق غير جنس حبه لأنه إذا كان القلي وحده ناقلاً فأحرى القلي والطعن . أما السمن فنأقل بالنسبة إلى لبن أخرج زبده لا بالنسبة للبن فيه زبده ، نص عليه في المدونة ، وإلا سوقة كلها جنس واحد نقله القباب عن ابن رشد والله أعلم .

(وحاز تمر) بفتح المثناة وسكون الميم أي بيعه إن كان جديداً بمثله أو قديماً بمثله ، بل (ولو قدم) بضم الدال (بتمر) جديد متماثلين هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وأشار بولو لقول عبد الملك يمنع بيع القديم بالجديد ، واستحسنه اللخمي لعدم تحقق مماثلتهما لشدة جفاف القديم إن اختلف صنفاهما كصيحاني وبرني نقله ابن عرفة ، ونقله الموضح والشارح بدون قوله إن اختلف الخ . الخط وفي كلام النقلين نقص لأن ظاهر كلام اللخمي أنه اختار منع بيع الرطب بالرطب والبسر بالبسر إذا كان نقصهما يختلف فإنه قال بعد ذكر الخلاف في هذه المسائل والمنع في جميع ذلك أحسن إذا كانا من جنسين كصيحاني وبرني وما يعلم أنهما يختلفان في النقص إذا صارا قرا للحديث .

(و) جاز لبن (حليب) من نعم بمثله . الخط سيأتي إن شاء الله تعالى الكلام عليه بما فيه الكفاية عند قوله وزبد وسمن وجبن وأقط (و) جاز (رطب) بضم الراء وفتح الطاء بمثله عند ابن القاسم وهو المشهور ، ومنعه ابن الماجشون (و) بلح (مشوي) بمثله (و) بلح (قديد) بفتح القاف وكسر الدال المهمة مخففة بمثله (و) بلح (عفن) بفتح العين المهمة وكسر الفاء بمثله في كتاب القسمة من المدونة إذا تبادلا قمعاً عفناً

وزيد وسمن ، وجبن واقط

بعض مثله ، فإن تشابها في العفن فلا بأس به ، وإن تباعدا فلا يجوز . أبو الحسن أبو عمران معناه إذا كان للعفن خفيفاً ، واستدل بمسألة الفلت قال فيها وإن كانا مغشوشين أو كان أحدهما أو كلاهما كثير التبن أو الغراب حين يصير خطراً فلا يجوز أن يتبادلا إلا في الفلت الخفيف ، أو يكونا نقيين وليس حشف التمر بمنزلة غلت الطعام ، لأن الحشف من التمر والفلت ليس من الطعام .

قلت ليس العفن كالفلت فإن الفلت ليس من الطعام ، وأما العفن فهو وصف للطعام وليس شيئاً زائداً على الطعام . ابن رشد تجوز مبادلة الطعام المأكول أي المسوس والمغفون بالصحيح الباطل على وجه المعروف في القليل والكثير ومنعها أشبه وهو دليل ما في قصة المدونة ، وأجازه سحنون في المغفون وكرهه في المأكول إذا كانت الحبة قد ذهب أكثرها وقوله وقول أشبه مثل ما في قصة المدونة غير ظاهر لأنه إذا كان للعفن من الجانبين كان من المكاسبة فلا يجوز إلا بالتأمل ، وإن كان من جهة واحدة كان معروفاً محضاً والله أعلم أفاده الخط .

(و) جاز (زيد) بضم الزاي وسكون الموحدة يزيد مثله (و) جاز (سمن) بفتح فسكون بمثله (و) جاز (جبن) بضم الجيم وسكون الموحدة بمثله (و) جاز (اقط) بفتح الهمز وكسر القاف أو سكونه . وبكسر الهمز وسكون القاف أو كسره وهو ابن أخرج زبده وبيس ، وخصه ابن الأعرابي بالضأن ، وقيل ابن مستعجر يطبخ به ، فإن أخرج زبده ولم يبيس فمخيض بقربه أو مضروب بيد ، فأنواع اللبن وما تولد منه سبعة حليب وزيد وسمن ومخيض ومضروب وجبن واقط .

الخط وصور بيع هذه الأنواع السبعة بعضها ببعض من نوعه أو خلاف نوعه تسع وأربعون صورة بتقديم القوقية من ضرب سبعة في مثلها يتكرر منها إحدى وعشرون والباقي بعد إسقاطها ثمان وحشرون صورة ، فيجوز كل واحد يتوحد بشرط التأمل ، فهذه سبع صور ، وبيع كل واحد من الحليب والزبد والسمن والجبن والاقط بما بعده لا يجوز متائلا ولا متفاضلا كما صرح به اللخمي ، لأنه من بيع الرطب باليابس فلا يتحقق تماثلها .

بِمِثْلِهَا : كَزَيْتُونٍ ، وَلَحْمٍ ، لَا رَطْبِيهَا بِيَابِسِيهَا ،

وأخذ من مفهوم كلام أبي اسحق جوازاً بيع الجبن بالأقط متماثلين فهذه عشر صور ، ويجوز بيع مخيض بمضروب متماثلين على المعروف لاتحادهما في الحقيقة ، وأجاز في المدونة بيع الحليب بالمضروب متماثلاً فيجوز بيع الحليب بالمخيض أيضاً لأنهما شيء واحد في الحقيقة ، فهذه ثلاث صور ، وأجاز فيها أيضاً بيع السمن بلبن أخرج زبده ، وهذا يشمل صورتين لأن الذي أخرج زبده يشمل المخيض والمضروب .

وذكر ابن عرفة عن الشيخ أبي محمد أن مالكا رضي الله تعالى عنه أجاز بيع الزبد بالمضروب فيجوز بيعه بالمخيض أيضاً لاتحادهما ، فهاتان صورتان أيضاً . وذكر أبو اسحق أنه اختلف في بيع الجبن بالمضروب بالجواز والكراهة ، وعزا ابن عرفة الجواز لابن القاسم فيجوز عنده بيع الجبن بالمخيض فهاتان صورتان أيضاً ، فجملة الصور المذكورة ست وعشرون صورة ، فبقي صورتان بيع أقط بمخيض أو بمضروب ، وظاهر كلام اللخمي والجزولي وابن عمر والزناطي جوازهما ، ويؤخذ مما ذكره أبو الحسن الصغير عن أبي اسحق امتناعهما لخروج الأقط من المخيض والمضروب وهو الظاهر (بمثلها) أي المذكورات من قوله وحليب .

(وزيتون ولحم) الخط كذا رأيت في نسخة بعطف الزيتون بالواو فيحسن قوله لا رطبها بضمير المؤنث العائد إلى المذكورات جميعها ، غير أنه لو أخر قوله بمثلها عن قوله وزيتون ولحم لكان أحسن . وأما على . النسخة المشهورة وهي كزيتون ولحم يجر زيتون بالكاف فلا يستقيم إلا على ما قاله « غ » من جعل رطبها بالرفع فاعلا لمحدوف ، والكلام من عطف الجمل وفيه تكلف ، ونص « غ » كزيتون ولحم (لا رطبها بيباسهما) كذا هو في أكثر النسخ بثنائية الضميرين ، فلفظ رطب مجرور عطف على ما بعد الكاف وهو الجاري على اصطلاحه فيما بعد كاف التشبيه والمناسب لعبارة ابن الحاجب . وفي بعض النسخ لا رطبها بيباسها بضمير المؤنث العائد على أكثر من اثنين فيدخل رطب الجبن بيباسه والرطب بالتمر ، وحينئذ يقلق الكلام لأنك إن عطفت

وَمَبْلُولٌ بِمِثْلِهِ ، وَلَبَنٌ يَزِيدُ ، إِلَّا أَنْ يُخْرَجَ زُبْدُهُ . وَاعْتَبِرَ الدَّقِيقُ فِي خَبْزِ بِمِثْلِهِ ؛

لفظ رطبها على ما بعد الكاف لم يطابقه ، وإن عطفته على المرفوعات قبل الكاف خرج الزيتون واللحم واليهما انصب معظم القصد ، لكن يمكن أن يحمل رطبها فاعلاً بمحدوطة من عطف الجمل ولها تكلف ، فالضبط الأول أولى . ومنسح الرطب باليايس مقيد بما إذا لم يكن في أحدهما ، أضرار وإلا فهو جنس آخر صرح به في توضيحه واللحمي في المشوي والقديد .

(و) لا يجوز بيع (مبلول) من قمح وفول ولحومهما (؛) مبلول (مثله) من جنس واحد ويؤى لا متماثلين ولا متفاضلين لا كيلاً ولا وزناً لعدم تحقق المائثلة في الببل إذ من الحب ما يقبل من الماء ما لا يقبله غيره . الحط والفرق بينه وبين المشوي والقديد كثرة اختلاف المبلول ومخالفة أسطه أحلاه وقلته في المشوي غالباً ونظر فيه في التوضيح وبينه وبين العفن أن العفن لا صنع لما فيه ، بخلاف الببل وأن المبلول يختلف نكسه إذا بيع ، إذ قد يكون أحدهما أشد انتفاخاً من الآخر ، والعفن لا يختلف إذا تساوى للعفن قاله ابن يونس ، وفرق عبد الحق بأن المبلول يمكن الصبر عليه حتى يبيس والعفن ليس كذلك .

(و) لا يجوز بيع (لبن) فيه زبد (يزيد) ظاهره سواء أريد أخذ اللبن لإخراج زبدته أو لأكله وهو كذلك ، وقيد بعضهم بقصد إخراج زبدته ، فإن أريد أكله جاز ولم يعتبره المصنف (إلا أن يخرج) بضم التحتية وفتح الراء (زبدته) أي اللبن بنخض أو ضرب فيجوز بيعه بالزبد قاله في المدونة (واعتبر) بضم المثناة وكسر الموحدة (الدقيق) أي قدره ولو بالتحرى (في) بيع (خبز بمثله) الحط ظاهره سواء كان الخبز أن يمسح يحرم التفاضل في أصولهما كقمح وشعير أم لا كقمح ودخن ، وقد ذكر ابن الحاجب هذا القول مطلقاً واعترضه في توضيحه ، وذكر أن الباجي قيده بكونهما من صنف واحد . وذكر ابن رشد أنه لا خلاف أن المعتبر الوزن في الخبزين المختلف أصلهما على مذهب من

كعجين بحنة أو دقيق . وجاز قنح بدقيق ، وهل إن وزنا ؟ تردد . واعتبرت الممائلة ببيع الشرع ،

رأى الأخبار كلها صنفاً واحداً ، قال فليس هذا القول على عمومته كما قال ابن الحاجب اهـ ،
وفي الشامل المعتبر الدقيق إن كانا صنفاً واحداً وإلا فبوزن الخبزين اتفاقاً .
وشبه في اعتبار الدقيق فقال (ك) ببيع (عجين بحنة أو) ؛ (بدقيق) فيعتبر قدر
الدقيق في المسألتين بالتعري من الجانبين في الأولى ومن المعجن في الثانية إن كان أصلهما
جنساً واحداً ربوياً ، وإلا جاز من غير تحرر بالكلية لدقيقهما لكن لا بد من علم قدر
المعجن ومقابلته بالتعري ليقع العقد على معلوم .

(وجاز قنح) أي بيمه (بدقيق) بشرط تماثلهما لأن الطحن لا ينقل (وهل الجواز إن
وزنا) أي الدقيق والقمح وهو حمل ابن القصار أو الجواز مطلق في الجواب (تردد) ابن
شاس اختلف في بيع القمح بالدقيق فقبل بالجواز مطلقاً ، وقيل بنفيه كذلك ، وقيل
يجوز به بالوزن لا بالكيل . وبعض المتأخرين رأى أن هذا تفسير للقولين ، وأن المذهب
على قول واحد . وبعضهم أنكر هذا وإلى هذين الطريقين أشار المصنف بالتردد . « غ »
ابن عبد السلام لما ذكر ابن القصار قول مالك رضي الله تعالى عنه في بيع القمح بالدقيق
جمع بينهما بأن القول بالجواز محمول على الوزن ، والقول بالمنع محمول على الكيل ، وهذا
غير صحيح لأنه فسر قول مالك بما نص على خلافه من أن القمح لا يباع وزناً ، فإذا لم
يجز بيمه وزناً بالدرام ونحوها مما هو مخالف لجنسه خشية الفرار للعدل به عن معياره
فكيف يجوز بيمه وزناً بما يمنع التفاضل بينه وبينه وهو دقيقه . وأجاب عنه ابن عرفة
بأن في بيمه وزناً غوراً لأن المعروف صكبه والموزون منه مجهول القدر بالكيل فيؤدي
إلى جهل قدر المبيع . والمقصود في مبادلة القمحين مثلاً اتحاده قدر ما يأخذ وما يعطي
وهو حاصل بالوزن .

(واعتبرت) بضم الفوقية وكسر الموحدة (المائلة) المشتربة في إبدال ربوي بربوي
من جنسه (بميلار) بكسر الميم أي الكيفية الواردة في (الشرع) من كيل في الجوب

وَالْإِثْبَاتُ بِالنَّهْيِ ، فَإِنْ عَسُرَ الْوَزْنُ : جَازَ التَّحْرِيُّ إِنْ لَمْ يُقْدَرِ

عَلَى تَحْرِيهِ لِكَثْرَتِهِ ،

ووزنه النفود واللحم والسمن والعسل والزيت فلا يجوز بيع قمح بقمح وزناً ولا ذهب بذهب كيلاً ، ولا يشترط في الكيل خصوص المد والصاع والوسق الواردة عن الشارع ، بل العبرة بما وضعه السلطان واعتاده الناس وإن خالف ذلك بزيادة أو نقص ، ولا يشترط في الوزن الدرهم والدينار والأوقية والرطل الواردة عنه بخصوصها ، بل المدار على ما وضعه السلطان واعتاده الناس الوزن به وإن خالفها بزيادة أو نقص (وإلا) أي وإن لم يرد في الشرع وزن ولا كيل في نوع من الربويات كالبصل والثوم والملح والتوابل (ف) تعتبر الممثلة فيه (ب) معيار (العادة) الذي اعتاده الناس في معرفة قدره سواء كان كيلاً أو وزناً ، فإن اعتيدا معاً في جنس ربوي وتساويا فيه قدر بأيهما وإذ غلب أحدهما قدر به .

(فإن عسر) بضم السين المهملة أي شق (الوزن) فيما هو معياره لعدم آتته في سفر أو بادية (جاز التحري) لوزنه (إن لم يقدر) بضم التحتية وفتح السدال المهملة (على تحريه) أي الشيء الذي معياره الوزن (لكثرتيه) جداً . الشارح لعل قوله إن لم يقدر مصحف وأصله إن لم يتعذر تحريه ، أو سقط منه لا قبل ان ، والأصل لا إن لم يقدر على تحريه لكثرتيه جداً لتوقف صحة الكلام على أحد الوجهين ، ومفهوم عسر الوزن عدم جواز تحري الوزن مع تيسره وهو قول الأكثر . وفي المدونة وابن عرفة جوازه . ابن رشد هذا في المباينة والمبادلة ابتداءً ، وأما من وجب له على رجل وزن من طعام فلا يجوز له أن يأخذه منه تحرياً إلا عند الضرورة بعدم الميزان على ما قاله في توازل سجنون من جامع البيوع ، ومفهوم الوزن عدم جواز تحري الكيل والعدد ولو عسراً ، وهو خلاف ما تقدم في بيع الجوزاف من جواز تحري الكيل مطلقاً والعدد إن عسر .

البنائي حاصل ما لا ينرشد أن ما يباع وزناً فقط من الربوي تجوز فيه المبادلة والقسمة تحرياً بلا خلاف ، وما ليس بربوي اختلف في جواز قسمته ومبادلته تحرياً موزوناً كان

وَفَسَدَ مِنْهُي عَنْهُ ،

أو مكبلاً على ثلاثة أقوال ، أحدها : جوازه فيما يباع وزناً لا كيلاً وهو مذهب ابن القاسم فيما حكاه عنه ابن عبدوس . والثاني : جوازه مطلقاً وهو مذهب أشهب ، وقول ابن القاسم في العتبية وابن حبيب . والثالث : عدم جوازه مطلقاً وهو الذي في آخر السلم الثالث من المدونة ١٥ ، ومقتضاه ترجيح القول الثالث . ونقل ابن عرفة عن الباجي أن المشهور جواز التحري في الموزون دون المكيل والمعدود رواه محمد وغيره ١٥ ، وهو القول الأول في كلام ابن رشد فالصور أربع . واختلف في واحدة وهو الموزون من غير الربوي . ابن رشد في رسم أخذ يشرب خمراً من مماع ابن القاسم التحري فيما يوزن جائز قيل فيما قل أو كثر ما لم يكثر جداً حتى لا يستطاع تحريره وهو ظاهر هذه الرواية ، وقيل لا يجوز ذلك إلا فيما قل ، وإليه ذهب ابن حبيب وعزاه لمالك رضي الله تعالى عنهما ١٥ .

(وفسد) عقد أو عمل (منهي عنه) لذاته كخنزير ودم أو لصفته كخبر أو لحارج عنه لازم له كصوم يوم العيد المستلزم الإعراض عن ضيافة الله تعالى والصلاة وقت طلوع الشمس وغروبها المستلزم التشبه بمن يسجد لها ، أو للشيطان الذي يدي رأسه منها عند ذلك والصلاة والبيع ونحوه وقت خطبة الجمعة المستلزم للتشاغل عن استماعها ، فإن كان لحارج غير لازم كالصلاة في الدار المفصولة والطهارة بماء مفصوب فلا يقتضي الفساد . الحط اختلف الأصوليون هل النهي يدل على فساد النهي عنه أم لا ، والمذهب انه يدل على فساده .

ابن شاس عنده أن مطلق النهي عن العقد يدل على فساده إلا أن يقوم دليل على خلافه ، هكذا حكى عبد الوهاب عن المذهب ، فالتنهي عنه الذي قام دليل على إفضائه ورتب أثره عليه . من غير فوات فهو صحيح وإلا فهو فاسد . وفي التنقيح فساد العقد خلل يمنع رتب أثره عليه إلا أن يلحقه عارض على أصلنا في البيع الفاسد . وفي شرح التنقيح آثار العقود للتمكن من البيع والهبة والوقف والأكل وغيرها من التصرفات ،

الْأَدْلِيلُ

وأما العوارض التي تلحقه فذلك أن النهي يدل على الفساد عندنا وعند الشافعي وعلى الصحة عند الحنفي فطرد الحنفي أصله وقال إذا اشترى جارية شراء فاسداً بغير له وطؤها ، وكذا سائر العقود الفاسدة ، وطرد الشافعي أصله وقال يحرم الانتفاع مطلقاً وإن باعه ألف بيع وجب نقضه ، ونحن خالفنا أصلنا وراعينا الخلاف وقتنا البيع الفاسد يثبت شبهة الملك فيما يقبله ، فإذا لحقه أحد أربعة أشياء تقرر الملك بالقيمة وهي حوالة السوق وتلف العين ونقصانها وتعلق حق الغير بها على تفصيل في ذلك في كتب الفروع فهذه هي العوارض والله أعلم .

ابن عبد السلام هذا هو المشهور في مذهبنا . وقال ابن مسلة يمضي الفاسد المختلف فيه ابن عرفة قبل ابن شاس لقل القاضي المذهب دلالة على الفساد ما لم يعم دليل بخلافه ، ونحوه قول ابن التفساني في شرح المعالم قول مالك « رضى » إطلاق النهي يقتضي الفساد فظاهره في نفس ما أصيب إليه لا ينفصل عنه إلا بدليل منفصل يصرف النهي إلى الجوارى المقارن القرافي تفريع المذهب على أنه يدل على شبه الصحة ، وقاعدتهم أنه يدل على الفساد ، ومعنى الفساد في المعاملات عدم ترتب آثارها عليها إلا أن يتصل بها ما يقرر آثارها على أصولها في البيع وغيره وحجة شبهة الملك مراعاة الخلاف .

وأما ما يتصل بها على أصولنا فلأن البيع المحرم إذا اتصل به عندنا أحد أمور أربعة تقرر فيه الملك بالقيمة وهو تغير السوق أو العين أو ملاكها ، أو تعلق حق الغير بها على تفصيل مذكور في كتب الفقه قال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل رضي الله تعالى عنهم النهي يدل على الفساد وقال أبو حنيفة يدل على الصحة فكل واحد طرد أصله إلا مالكاً فقال أبو حنيفة يجوز التصرف في المبيع بيعاً فاسداً ابتداءً ، وهذه هي الصحة . وقال الشافعي ومن وافقه لا يثبت أصلاً ولو تداولته الأملأه ، وهذا هو الفساد ، وقال مالك بالفساد في حالة عدم الأمور الأربعة المتقدم ذكرها وبعدمه وتقرير الملك إذا طرأ أحدها فلم يطرد أصله والله أعلم .

كَحَيَوَانٍ بِلَحْمِهِ ، جِنْسِيهِ ، إِنْ لَمْ يُطْبَخْ ،

(إلا لدليل) شرعي متصل أو منفصل يدل على صحته كبيع النجش والمصراة فيحكم بصحته ويخصص القاعدة أو على صحته مطلقاً في محالة دون أخرى ، كتفريق الأم من ولدها فإنه يمضي إذا جمعا بملك واحد ، فالمنهي عنه ثلاثة أقسام فاسد مطلقاً وهو ما لم يدل دليل على صحته أصلاً ، وصحيح مطلقاً وهو ما دل دليل على صحته مطلقاً ، وفاسد في حال ، وصحيح في آخر ، وهو ما دل دليل على صحته في حال دون آخر .

ومثل للفاسد فقال (ك) بيع (حيوان) مباح (بلحم جنسه إن لم يطبخ) اللحم ، فإن طبخ جاز بيعه بحيوان من جنسه لأن اللحم ينتقل بالطبخ عن جنسه ، ويمحوز فيه التفاضل ، فلأن يحوز بالحيوان من باب أولى . ونقل ابن الحاجب قولين في ذلك فقال ابن عبد السلام ظاهر كلامه أنها الجواز والمنع ، والذي حكاه ابن المواز أن ابن القاسم أجازها وأشهب كرهه ، الخط روى مالك في مراسيل ابن المسيب عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان ، أبو عمر لا أعمله ينقل من وجبه ثابت وأحسن أسانيده مرسل سعيد هذا . ابن عبد السلام عن ابن المسيب من ميسر الجاهلية بيع اللحم بالشاة والشاتين .

أبو الزناد قلت لابن المسيب أرأيت رجلاً اشترى شاة بعشر شياه فقال إن كان اشتراها لينعمرها فلا خير فيه ، أبو الزناد وكان من أدركت ينهون عن بيع اللحم بالحيوان ، وكان ذلك يكتب في عهود المال في زمان إبان بن عثمان وهشام بن اسمعيل والحديث عام في كل لحم بحيوان ، لكن خصه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ببيع اللحم بحيوان من نوعه لأنه يبيع معلوم بمجهول من جنسه فهو من المزاينة المختص منعها بالجنس الواحد ، ولذا قال بلحم جنسه . وأما لحم طير بغنم ولحم غنم بطير فجائز . قال في التوضيح شرط منع المزاينة اتحاد الجنس ، وفي هذا إشارة إلى أنه لو كان غير مباح الأكل لجاز بيعه باللحم وهو كذلك فيمحوز بيع الخيل باللحم لعدم المزاينة حينئذ اه .

وروي عن أشهب جواز بيع اللحم بالحيوان . ابن عرفة والمعروف عنه كقول مالك

أَوْ بِمَا لَا تَطُولُ حَيَاتُهُ ، أَوْ لَا مَنَفَعَةَ فِيهِ ، إِلَّا اللَّحْمَ ، أَوْ قُلْتَ :
فَلَا يَجُوزُ لِنَ بَطْعَامٍ لِأَجْلِ كَخَصِي ضَانٍ ،

رضي الله تعالى عنه وفيها محل النهي عن اللحم بالحيوان إذا كان من صنف واحد لموضع الفضل فيه والمزانية فذوات الأربع الأنعام والوحش كلها صنف واحد ، ثم قال ولا بأس بطعم الأنعام بالحليب وسائر الدواب نقداً أو مؤجلاً لأنها تؤكل لحومها ، وأما بالهر والشعوب والضبع فمكروه لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في أكلها ومالك رضي الله تعالى عنه يكره أكلها من غير تحريم .

(أَوْ) كحيوان (بيا) أي حيوان من جنسه (لا تطول حياته) كمشرف على الموت (أَوْ) بحيوان (لا منفعة فيه إلا اللحم) كخصي معز (أَوْ) بحيوان (قلت) بفتح القاف واللام مشددة منفعة كخصي ضأن ، ومفهوم الصفات الثلاثة أنه يجوز بيع الحيوان الذي تطول حياته وفيه منفعة كثيرة غير اللحم بمثله من جنسه وهو كذلك ، ولو علم أن البائع يريد ذبح ما ذكر قال فيها من أراد ذبح عناق كريمة أو حيوان أو دجاج فأبدها رجل منه بكبش وهو يعلم أنه يريد ذبحه فجائز . البناني قوله أو بما لا تطول حياته الخ يشترط اتحاد الجنس في هذه الأقسام كما يشترط في بيع اللحم بالحيوان لتقدير الحيوان في هذه الأقسام لحماً (فلا يجوز أن) أي ما لا تطول حياته وما لا منفعة فيه إلا اللحم ، وما قلت منفعة بجعل الأخيرين واحد التثنية الضمير أي بيعها (بطعام لأجل) لأنه طعام بطعام نسبية ولا يؤخذ منها كراه أرض الزراعة ولا تؤخذ في ثمن طعام .

ومثل لما قلت منفعة بقوله (كخصي ضأن) إلا أن يقتنى لصوقه ، وكذا خصي معز اقتنى لشعره قاله في التبصرة والزقاقة ، وفي « دق » ما ظاهره خلافه ، وصور بيع اللحم بمثله وبحيوان وحيوان بمثله خمس وعشرون صورة من ضرب خمسة في مثلها لحم حيوان كثير المنفعة تطول حياته . حيوان لا تطول حياته . حيوان لا منفعة فيه إلا اللحم ، حيوان قليل المنفعة يباع كل منها بمثله وبالأربعة سواء يتكرر منها عشر صور ، والباقي خمس عشرة الجائز منها اثنتان . بيع لحم بمثله متماثلين وبيع كثير المنفعة والذي

وَكَيْسَعُ الْفَرَرِ : كَيْسَعُهَا بِقِيَمَتِهَا ، أَوْ عَلَى حُكْمِهَا ، أَوْ حُكْمِ غَيْرِهَا ، أَوْ رِضَاهُ

تطول حياته بمثله والثلاث عشرة كلها بمنوعة وهي بيع اللحم بحيوان منفعة كثيرة ، وتطول حياته أو لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم ، أو قلت منفعة فيه أربع ، وبيع كثير المنفعة الذي تطول حياته بما لا تطول حياته ، أو لا منفعة فيه إلا اللحم ، أو قليل المنفعة فهذه ثلاثة ، وبيع ما لا تطول حياته بمثله ، وبما لا منفعة فيه إلا اللحم ، وبما قلت منفعة فهذه ثلاث وبيع ما لا منفعة فيه إلا اللحم بمثله ، وبقليل المنفعة فهاتان صورتان ، وبيع قليل المنفعة بمثله .

(وكيسع) شيء بوجه (الفرر) بفتح الفين المفجعة والراء أى الخطر والتردد بين ما يوافق الغرض وما لا يوافقه فالإضافة لأدنى ملابسه المازري بيع الفرر ما تردد بين السلامة والعطب . ابن عرفة يرد بعدم انعكاسه لخروج غرر فاسد صور بيع الجزاف وبيعته في بيعة ونحوهما إذ لا عطب فيها ، والأقرب بيع الفرر ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالباً ، فيدخل غرر بيعتين في بيعة .

عياض هو ما ظاهره محبوب وباطنه مبغوض ، ولذا سميت الدنيا دار غرور ، وقد يكون من الفرارة وهي الخديعة وهو كلي في نفسه وإن كان جزئياً بالنسبة لما فسد للنهي عنه ، ولذا مثل له المصنف بأمثلة متعددة فقال (كيسعها) أي السلعة (بقيمتها) التي يقومها بها أهل المعرفة إذ لا يدري كل من العاقلين هل تقوم بقليل فيوافق غرض المشتري ويخالف غرض البائع أو بكثير فينعكس الأمر (أو) بيعها بثمن موقوف قدره (على حكمه) أي العاقد الصادق بالبائع والمشتري لذلك (أو) على (حكم) شخص (غير) للعاقلين ، المازري فاسد للجهل بما يحكم به من الثمن ، ويحتمل كون ضمير حكمه للبائع وكون غير شاملاً للمشتري والأجنبي . اللخمي للجهل بالثمن (أو) بيعها بثمن موقوف قدره على (رضاه) أي أحد العاقلين أو الأجنبي فيها لا يجوز شراء سلعة ببيعها بقيمتها أو على حكمه أو حكم البائع أو رضاه أو رضا البائع أو على حكم غيرهما أو رضاه لأنه غرر .

أَوْ تَوَلَّيْتُكَ سِلْعَةً لَمْ يَذْكُرْهَا ، أَوْ ثَمَّنَهَا بِالْإِثْمَانِ ،

أبو الحسن اللخمي إلا أن يقوم دليل على أن القصد بالتحكيم المكارمة فيجوز كالمهبة للثواب وقبله في الشامل فقال إلا لكرامة قريب ونحوه أفاده الخطاب طفي هذا القيد لا يطابق كلام المدونة ، وإنما يأتي على مذهب ابن القاسم ، ونص ابن عرفة ، الباجي واللخمي عن ابن القاسم من قال بعثكها بما شئت ثم سخط ما أعطاه ، فإن أعطاه القيمة لزمه . محمد معنا إن فاتت . الباجي حمله ابن القاسم على المكارمة كهيئة الثواب . واعتبر محمد لفظ البيع اهـ ، وارتضى البناني أن القيد في محله كما أفاده الخط قال وهو الموافق لما حمل عليه الباجي كلام ابن القاسم ، وذكر نص ابن عرفة المتقدم ثم قال والحاصل أن ظاهر المدونة مع ظاهر كلام ابن القاسم مختلفان ، لكن ابن ، المواز رد كلام ابن القاسم لظاهر المدونة ، واللخمي وأبو الحسن ردا لكلامها لظاهر كلام ابن القاسم فقيداهما به وهو ظاهر كلام الباجي فيها وفاق عند الجميع وبه تعلم أن اعتماد عجب وطفى على ظاهر المدونة غير ظاهر لتقييد اللخمي وأبي الحسن لها والله أعلم .

عب والفرق بين الحكم والرضا أن الحكم يرجع إلى الإلزام والجبر بمعنى أن المعكم يلزمها البيع جبرا عليهما بخلاف الرضا فانه لا يلزمها ذلك فإن رضيا فظاهر ولا رجعا وليس له الإلزام ، البناني هذا الفرق غير صواب لأنه يناقض قوله بالإلزام ، وهرق السراج بأن الأول من العارف بقيمة المبيع والثاني من الجهل اهـ . قلت لا مناقضة لأن الإلزام من العاقدين والله أعلم .

(أو) كـ (توليتك) يحتمل أنه من إضافة المصدر لمفعوله فيذكر بالتحية ، وأنه مضاف لفاعله فهو بالفوقية (سلعة) اشتراها غيرك على الأول واشتريتها أنت على الثاني بثمن معلوم ، ومعنى توليتها بيعها بمثل الثمن الذي اشتريت به (لم يذكرها) أي المولى بالكسر السلعة للمولى بالفتح حال التولية سواء ذكر ثمنها أو لم يذكر (أو) غاكرها ولم يذكر (ثمنها) وحمل الفساد في البيع بالقيمة أو على حكمه أو حكم غير أو بطله أو تولية بدون ذكر السلعة أو ثمنها إذا كان (بالإلزام) أي شرط أن البيع لازم ، فإن كان بشرط الخيار صح في الجميع وإن لم يشترط لزوم ولا خيار صح في التولية بمحله الخصال

وَكَمَلَامَةِ الثَّوبِ أَوْ مُنَابَذَتِهِ ، فَيَلْزَمُ ، وَكَيْفَ الْحَصَاةِ .
وَهَلْ هُوَ يَبِيعُ مُنْتَهَاهَا أَوْ يَلْزَمُ بِوُقُوعِهَا ،

لأنها معروفة ، وفسد في غيرها والمضر الزامها أو أحدهما في بيعها بقيمتها أو على حكم
غير المتبايعين أو رضاه . وأما على حكم أحدهما أو رضاه فالمضر الزام غير من له الحكم
والرضا منها ، وأما في التولية فالمضر الزام المولى بالفتح .

(و ك) بيع ثوب بلا نشره ولا علم صفته بشرط لزوم البيع للمشتري بمجرد
(ملامسة) بضم الميم أي لمس (الثوب) مثلاً فيها ، قال مالك رضي الله تعالى عنه
والملازمة شراؤه لا تنشره ولا تعلم ماس فيه أو تبتاعه ليلاً ولا تتأمله أو ثوباً
مدرجاً لا ينشر من جرابه . أبو الحسن يضي وتكتفي بلمسه وهو بين في الأمهات ابن عرفة
المازري لو فعلا هذا على أن ينظر إليها ويتأملها فإن رضي أمسك جاز (أو) بيع ثوب
بثوب من غير معرفتها صفتها بشرط لزوم البيع بمجرد (منابذته) أي المبيع أي نبذ
كل منهما ثوبه للآخر . أخرج مسلم بسنده عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول
الله ﷺ نهى عن الملازمة والمنابذة وعن أبي سعيد رضي الله تعالى عنه نهى رسول الله
ﷺ عن بيعتين ولبستين (فيلزم) البيع أي محل الفساد إن شرط لزوم البيع بمجرد
اللمس أو النبذ ، فإن شرط الخيار جاز .

(و كبيع) شيء بشرط اعتبار حال الحصاة لخبر مسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى
عنه نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر (و) اختلف في تفسيره (هل
هو) أي بيع الحصاة الذي نهى عنه رسول الله ﷺ (بيع منتهى) بضم الميم وفتح الهاء
أي ما بين ما ينتهي إليه وميد (ها) من الأرض وبين محل وقوف راميها ، سواء رماها
البائع أو المشتري أو غيرهما للفرر بالقرب والبعد باختلاف قوة الرامي وصفة رميه
والفساد إن بيع بالزام ، فإن كان بخيار صح (أو) هو بيع شيء بمكايسة بين العاقلين
مشروط فيه أنه (يلزم) هما أو أحدهما (ب) مجرد (وقوعها) أي الحصاة من يد
أحدهما أو غيرها .

أَوْ عَلَى مَا تَقَعُ عَلَيْهِ بِلَا قَصْدٍ ، أَوْ بَعْدَ مَا يَقَعُ ؟ تَفْسِيرَاتُ ،

إن عسكر أي متى سقطت لزم البيع لأنه يبيع لأجل مجهول . المازري إن كان معناه إذا سقطت باختياره فهو جائز إذا وقع مؤجلاً إلا أن يكون ثمنه مجهولاً ، أو مضافاً إليه شيء يفسده ^(١) مثل أن يقول متى نزلت حصاة ولو بعد عام وجب البيع (أو) هو يبيع شيء غير معين من أشياء مختلفة (على) شرط أن المبيع (ما) أي الشيء الذي (تقع) الحصاة (عليه) من تلك الأشياء (بلا قصد) ممن هي معه ومفهومه أنه إن كان بقصده جاز إن كان المشتري أو البائع وشرط الخيار للمشتري ، فإن اتفقت الأشياء جاز كان وقوعها بقصد أو لا (أو) هو يبيع شيء معين بدراهم أو دنانير عددها بعدد ما يقع من أجزاء الحصاة الزمية على الأرض بقوة بأن يقول البائع للمشتري إرم بها ، فما خرج فلي بعدده دنانير أو دراهم ، عزاه بعضهم للمعلم ، وعزاه المصنف في توضيحه وابن شاس أن يقول إرم بالحصاة فلك بعدده دنانير أو دراهم وتبعها الشارحان .

عب ولعل معناه أنه يأخذ جملة من الحصا بكفه أو بكف واحد ويحركها مرات معلومة وما يقع فالثمن بعدده ، وفسره المقيلي بعدد ما يقع من المشتري في رمية بمشر حصيات مثلاً لأعلى ويتلقاها بظهر كفه ، ولفظ الحديث ينبو عنه لتعبيره بالمفرد ، ثم قال والأحسن أن معناه أن يقول له إرم بالحصاة فما خرج أي وقع من أجزائها المتفرقة بسبب الرمي فلك بعدده دراهم ، لأن فيه إبقاء الحصاة على الأفراد . البناني أحسن ما يفسر به اتفاقهما على رمي الحصاة لأعلى ولقفا عدداً معلوماً كثلثين مرة وأن له بعدد سقوطها من يده ، فإن سقطت منها مرتين فله درهمان وهكذا وإن لم تسقط منه فلا شيء له قاله بعض في الجواب (تفسيرات) للحديث وعدل عن تأويلات لثلاثتهم أنها لفهام لشارحي المسونة لأن هذا اصطلاحه .

(١) (قوله يفسده) أي البيع ، ومفهوم باختياره أنه إن جعل لزومه وقوعها باختياره أو بغيره كسهو ونعاس فسد ، ومفهوم مؤجلاً أنه إن جعل لزومه بسقوطها باختياره بلا تأجيل فسد لجعل زمن وقوعها ففیه تأجيل بأجل مجهول .

وكَيْبَعٍ مَا فِي بُطُونِ الْإِبِلِ أَوْ ظُهُورِهَا ، أَوْ إِلَى أَنْ يُنْتَجَ النَّجَاجُ
— وَهِيَ الْمَضَامِينُ وَالْمَلَاقِيحُ — وَحَبْلُ الْحَبَلَةِ ،

(وكَيْبَعٍ مَا) أي الأجنة التي (في بطون) إناث (الإبل) اقتصر عليها تبركا
بلفظ الحديث وإن كان الحكم عاماً لها ولغيرها (أَوْ) بيع الماء المتكون في (ظهور)
ذكور (ها) أي الإبل بحيث لا تنزول إلا على إناث المشتري أو من يستأجرها أو يستعيرها
منه (أَوْ) بيع شيء معلوم بثمن معلوم مؤجل (إلى أن ينتج) بضم التحتية وسكون
النون وفتح الفوقية آخره جيم ، أي يلد فهو من الأفعال اللازمة لصيغة المبني للمفعول
وإن كانت بمعنى المبني للفاعل كمنى وزكم ، ونص القاموس نتجت الناقة كمنى وانتجت
وقد نتجها أهلها ، وصرح بذلك في الصحاح فقال نتجت الناقة على ما لم يسم فاعله تنتج
نتاجاً وقد نتجها أهلها نتجاً أي يلد (النتاج) بكسر النون أي الولد وهو جنين حين
البيع والتسجيل بولادته فالثمن مؤجل بأجل مجهول ، فلذا فسد البيع ، وأما لو أجل
بمدة حمل امرأة فيصح ويحمل على الغالب وهو تسعة أشهر وإن أجل بمدة حمل دابة
مأكولة أو غيرها فكذلك .

(وهي) أي المذكورات بما في البطون الذي فسره (المضامين) التي في الحديث
بفتح الميم والضاد المعجمة وتخفيف الميم الثانية جمع مضمون أي محمول في البطن ، ابن
عرفة نقله الصقلي لا بقيد كونه من الإبل (و) ما في الظهور الذي فسره (الملاقيح)
بفتح الميم جمع ملقوح ونتاج النتاج الذي فسره (حبل) بفتح الحاء المهملة والموحدة أي
محمول (الحبل) كذلك أي المحمول في خبر الموطأ عن سعيد بن المسيب لاربا في الحيوان
وإنما نهى فيه عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل الحبل والمضامين ما في بطون الإبل ،
والملاقيح ما في ظهور الفحول ، وحبل الحبل بيع الجزور إلى أن ينتج نتاج الناقة ، وكانت
أهل الجاهلية يتبايعون الجزور إلى حبل الحبل ، وحبل الحبل أن تنتج الناقة ثم تحمل
التي نتجت ونقله الصقلي عن مالك رضي الله تعالى عنه مطلقاً لا بقيد كونه في الإبل ،
وخرج مالك رضي الله تعالى عنه في الموطأ ومسلم عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله

وَكَيْفِهِ بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ حَيَاتُهُ ، وَرَجَعَ بِقِيمَةِ مَا أَنْفَقَ ، أَوْ
بِمِثْلِهِ ، إِنْ عَلِمَ .

تعالى عنها عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن حبل الحبله .

(وكيفية) أي المالك عقاراً أو حيواناً أو عرضاً (بالنفقة) من المشتري (عليه)
أي البائع (حياته) أي البائع فلا يصح لأنه غرر لجهل مدة حياته وما ينفق عليه فيها
(و) إن وقع وأنفق المشتري على البائع مدة فسخ البيع ورد المبيع للبائع (ورجع)
المشتري على البائع (بقيمة ما أنفق) عليه إن كان مقوماً أو مثلياً مجهولاً كما إذا كان في
عياله (أو بمثله) أي ما أنفقه المشتري على البائع (إن علم) بضم فكسر المثلي الذي
أنفقه عليه فيرجع بقيمة المقوم مطلقاً وبقيمة المثلي المجهول وبثمن المثلي المعلوم والرجوع
بالقيمة مختلف ، فالمقوم المعلوم يرجع بقيمته والمجهول من مقوم أو مثلي يرجع فيه بقيمة ما
يأكله كل يوم . وفهم من قوله ورجع الخ أنه ليس له حبس المبيع مع قيامه في النفقة
والغلة له على قاعدة البيع الفاسد فيها من اشترى داراً على أن ينفق على البائع حياته لم
يجز ، فإن وقع وقبضها المبتاع واستغلها كانت الغلة له بضائه ، ويرد الدار إلى البائع
ويرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه إلا أن تقوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم
قبضها له .

عبد الوهاب فسد البيع للجهل بالعوض لأن النفقة وقعت إلى غير مدة معلومة
ولو اتفقا على تعبير مدة معلومة لجاز إذا كان يرجع لورثته ما بقي من المدة إن مات قبل
تمامها ونحوه لابن محرز عن أشهب ، ومعنى قيمة ما أنفق يريد إذا كان في جملة عياله ،
وأما لو دفع المشتري إليه مكيلة طعام أو وزناً معلوماً من دقيق أو دراهم لرجع بذلك ،
ابن يونس إقفا يرجع عليه بقيمة ما أنفق إذا كان لا يحصى النفقة أو كان في جملة عياله .
وأما لو دفع مكيلة معلومة من الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة لرجع عليه بمثل ذلك ،
وقوله إلا أن تقوت الدار أي ويتقاصان ولو أسكنه ، إياها على أن ينفق عليه حياته فهو
كراء فاسد فيرجع بقيمة ما أنفق وعليه كراء ما سكن ويتقاصان أيضاً قاله أبو

ولو سرقاً على الأرجح .

الحسن ، وله الرجوع بقيمة ما أنفق أو مثله إن لم يكن سرقاً .

بل (ولو) كان (سرقاً) بالنسبة للمنفق عليه إن كان قائماً ، فإن فات فلا يرجع به ولا بعوضه قاله « د ق » (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف ، ومقابلته يرجع بالمعروف في مثله ، « د ق » لم يذكر ابن يونس ترجيح الرجوع في بيع الذات ، وإنما ذكره فيمن أكرى داره لمن ينفق عليه حياته ولم يذكرها المصنف ، عيب قوله وكبيعه يشمل بيع الذات والمنافع ويرجع في الإكراء بها مرولو سرقاً فات قاله « د ق » والفرق أن مشتري الذات له الغلة والمكثري لا يملكها ، ويلزمه كراء المثل .

البناني لما ذكر ابن يونس بيع الذات ذكر أنه لا يرجع بالسرف الزائد إلا في قيامه ، ولا يرجع به في فواته ، ثم ذكر الإيجار وقال بعده ما نصه واختلف إذا أنفق عليه سرقاً هل يرجع عليه بالسرف فقال بعض أصحابنا يرجع عليه ، لأن الزائد على نفقة الوسط كهيئة من أجل البيع ، فإذا انتقض البيع وجب الرجوع بها ، وقال غيره لا يرجع إلا بنفقة وسط كمن أنفق على بثيم وله مال فأنما يرجع عليه بالوسط فكذلك هذا ، ابن يونس الأول أقيس وأولى اه ، والظاهر من العلة شموله للمسألين ، بل ظاهره في بيع الذات فلا وجه للفرق بينهما ، وحينئذ يجري ولو فات فيها ، ولما نقل « د ق » كلام ابن يونس قال ما نصه لم يذكر خليل الإيجار وفيه ذكر ابن يونس الخلاف في الرجوع بالسرف ورجع الرجوع لأنه كهيئة من أجل البيع فانظر قوله من أجل البيع ولم يقل من أجل الكراء ، ولم يذكر الخلاف في البيع وقد نقلت كلامه بنصه فانظره .

البناني لم ينقل « د ق » كلام ابن يونس بتمامه وقد راجعت كلامه في أصله فوجدت ما قاله أولاً في بيع الذات ، نقله عن أبي إسحق التونسي ، وقوله بعد ذكره المسألين واختلف الغ هو كلامه من عنده عزاء لنفسه ، فيلهم أنه راجع لأصل المسألة وهو البيع ، ولا يخص الإجازة كما فعل المواق ، وقد نقل أبو الحسن كلام ابن يونس إثر مسألة البيع ، ونصه وانظر هل يرجع عليه بالزائد على نفقة المثل من السرف ، حكى ابن يونس في ذلك

ورد . إلا أن يفوت . وكعسيب الفحل يستأجر على عقوق الأنثى

قولين وكذلك ابن بشر ، قال وليس الخلاف بين القولين فيمن سلب على ماله غيره غلطاً منه هل يرجع بذلك أم لا ، فأنت تراه رد الخلاف إلى البيع ، وكذلك عبد الحق ذكر الخلاف في البيع وصحح الرجوع مطلقاً نقله عنه أبو علي والله أعلم .

(ورد) بضم الراء وشد للدال المبيع بالنفقة على البائع حياته ذاتاً كان أو منفعة في كل حال (إلا أن يفوت) المبيع بهدم أو بناء فيغرم المتاع قيمته يوم قبضه ويقاصصه بما أنفق . الحط ظاهر قوله إلا أن يفوت أنه إذا فات المبيع يضي وليس كذلك بل حكمه حكم البيع الفاسد يفسخ في القيمة فيرجع البائع بقيمة المبيع يوم قبضه ويقاصصه المشتري بما أنفقه عليه ، وقد نبه على هذا البساطي وهو ظاهر والله أعلم .

(وك) بيع (عسيب) بفتح العين المهملة وكسر السين المهملة يليها تحتية فموحدة ، وفي لغة عسب يسكون السين وسقوط التحتية واقتصر عليها في النهاية والقسطاني ، وفي أخرى بكسرها بلا تحتية أي ضراب أو ماء (الفعل) بفتح الفاء وسكون الحاء المهملة أي الذكر وفسر بيمينه بقوله (يستأجر) بضم التحتية وفتح الجيم أي الفعل (على عقوق) الحط الظاهر أنه بفتح العين عب وفيه نظر ، لأن المصادر الآتية على فعول بالفتح خمسة وهي القبول والوقود والولوع والطهور والوضوء ، وما عداهن بالضم كاللدخول والخروج ، ويجوز الضم قياساً فيما ورد بالفتح ، واحترز بالمصادر من الصفات فإنها أتت كثيراً على فعول بالفتح كصبور وشكور وغفور وودود وعطوف ورؤف .

البناني صوابه اعقاق بلفظ مصدر الرباعي أو عقاق كسحاب وكتاب . وأما عقوق بالفتح فوصف كصبور لا مصدر في القاموس فرس عقوق كصبور حامل وحائل ضداً وهو على التفاضل الجمع عقوق بضمين ، وقد عقت تعق عقاقاً وعققاً حركة وأعقت ، والعقاق كسحاب وكتاب الحمل بعينه اه أي إحيال (الأنثى) للجهل لا احتمال حملها من مرة فيغبن صاحبها أو من أكثر أو لا تحمل فيغبن الآخر .

وَجَازَ زَمَانٌ أَوْ مَرَّاتٌ ، فَإِنْ أَعْقَتْ أَنْفَسَخَتْ ، وَكَيْبَعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ
يَبِيعُهَا بِإِلْزَامٍ بَعْشَرَةَ نَقْدًا ، أَوْ أَكْثَرَ لِأَجَلٍ

(وِجَاز) العقد على عسيب الفعل إن قدر (زمان) كيوم أو أسبوع (أو مرات)
ثلاث أو سبع ، ولا يجوز الجمع بين الأيام والمرات الشيخ عن الواضحة لوسى يوماً أو
شهراً لم يجوز أن يسمى نزوات ، ابن عرفة في هذا الأصل خلاف (فإن) سمي زماناً أو
مرات و (أعقت) بفتححات مثقلاً أي حملت الأنثى قبل تمام الزمان أو المرات وعلامته
اعراضها عن الفعل (انفسخت) الإجارة ، وعلى صاحب الأنثى من الأجرة بحسب ما
مضى من الزمان أو حصل من المرات . الخط ظاهر كلامه أنه راجع إلى الصورتين الزمان
والمرات وهو الذي ارتضاه ابن عرفة خلاف ما ذكره ابن عبد السلام أنه راجع للمرات
فقط والله أعلم ، وهذا مستثنى للضرورة من قاعدة عدم انفساخ الإجارة بتعذر ما يستوفى
به المنفعة ، وسيأتي في قوله وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به إلا صبي تعلم ورضع
وقوس نزو وروض .

(وكبيعتين في بيعه) أي عقد واحد أو بسبب بيعه أو بيعه متضمنة ببيعته ، في
الموطأ نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعه ، ومحملة عند الإمام مالك رضي الله تعالى
عنه على صورتين أشار المصنف لاحدهما بقوله : (يبيعها) أي المالك السلعة المعينة (ب)
شرط (إلزام) للمشتري أو للبائع بالشراء ، وأنه ليس له تركه على وجه يتردد فيه النظر
ويحصل به الغرر كبيعها (بعشرة) من الدراهم مثلاً (نقداً) أي حالة (أو بأكثر) منها
كعشرين (لأجل) كشهري ، وكذا اختلاف الثمنين في الجنس كدراهم ودينارين ، أو في
الصفة كعمدية ويزيدية كما في التوضيح . ومفهوم إلزام أنه لو كان بخيار في الأخذ والترك
والترك جاز وهو كذلك ، ولو باعها بإلزام بعشرة لأجل أو بأكثر نقداً لجاز لعدم الغرر ،
إذ لا يختار العاقل إلا الأقل لأجل .

قال في المدونة لا يجوز بيع سلعة على أنها بالنقد بدينار أو إلى شهر بدينارين ، وكذلك
على أنها إلى شهر بدينار أو إلى شهرين بدينارين على الإلزام لهما أو لأحدهما وليس للمبتاع

أَوْ سَلَعَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ إِلَّا بِجُودَةٍ وَرَدَاءَةٍ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ قِيَمَتُهَا لَا طَعَامَ

تعميل النقد لإجازة البيع لأنه عقد فاسد ، وإن كان على غير الإلزام جازاً هـ . ونحوه لابن الحاجب .

وأشار إلى الثانية بقوله (أو) يبيع إحدى (سلعتين مختلفتين) في الجنس كعبد وثوب أو في الصفة كثوبين هروي ومروري بشئ واحد على اللزوم لها أو لأحدهما ، فإن كان على الخيار لها جاز ، ولما شمل قوله مختلفتين مختلفي الجنس والصفة والرقم والجودة والرداءة وكان الاختلاف بالجودة والرداءة لا يقتضي الفساد لعدم الفرر به استثناء فقال (إلا) المختلفتين (بجودة) لإحدهما (ورداءة) للآخرى وثمنها واحد كما هو موضوع المسألة فيجوز بيع إحدهما على اللزوم ، لأن المشتري لا يختار إلا الجيدة والبائع داخل على ذلك فلا غرر .

(وإن اختلفت قيمتها) أي الجيدة والردئية واوه للعال ، لأن اختلاف القيمة لازم لاختلاف الجودة والرداءة فلا تصح المبالغة ، ولما ذكر أن السلعتين المختلفتين بجودة إحدهما ورداءة الأخرى يجوز بيع إحدهما بشئ واحد على اللزوم ، وشمل ذلك الطعام والحكم فيها المنع أخرجهما فقال (لا) يجوز بيع (طعام) غير معين من طعامين مختلفين بجودة أحدهما ورداءة الآخر مع اتفاقهما جنساً واختلافهما كيلاً ، لأنه إذا اختار أحدهما يقدر أنه اختار الآخر قبله ثم انتقل عنه للآخر فلا يلزم بيع طعام بطعام متعدي الجنس مع فضل أحدهما وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه إن بيع بكيل ، فإن اتفق الطعامان جودة أو رداءة وكيلاً وجنساً جاز والمشهور الجواز إذا اختلفا جودة ورداءة واتفقا في أحدهما ، هذا هو الذي نسبه فضل لظاهر المدونة .

ابن زرقون قال فضل بن مسلمة ظاهر المدونة يدل على أنه إن اتفق الكيل والصنف جاز ، ابن عرفة لم أجد فيها ما يدل على ما قاله فضل بحال . « دغ » ما قاله فضل يؤخذ من قولها في تعليل المنع مكانه يدع هذه الصبرة وقد ملك اختيارها وبأخذ هذه وبينهما

وإن مع غيره : كمنخلة مشجرة من نخلات ، إلا البائع

فضل في الكيل ومن قولها ، وكذلك إن اشترى منه عشرة أصع محولة بدينار أو تسعة سمراء على الإلزام لم يجوز ، إذ مفهومها لو تساوى في الكيل لجاز ، قال أبو إبراهيم مانسبه فضل لظاهر المدونة هو المشهور وعليه اقتصر ابن جماعة في مسائله والقباب في شرحه ، وقد ضبط ابن عرفة هذا الفصل فقال وشرأه الطعام على الاختيار لزوماً لا يجوز في غير متماثلين مطلقاً ولا فيهما ربويين جزافاً ولا كَيْسلاً إن اختلف قدره فلا يجوز إن لم يكن معه غير .

بل (وإن) كان الطعام (مع غيره) كصبرة وثوب وصبرة وثوب آخرين يبيع أحدهما بدينار على أن المشتري يختار إحدى الصبرتين والثوب الذي معها بالإلزام وبالغ على هذه الصورة لدفع توهم جوازها لتبعية الطعام غيره ، ومثل للطعام مع غيره فقال (ك) يبيع (منخلة مشجرة) غير معينة بثمن معلوم حال أو مؤجل على اللزوم يختارها المشتري (من نخلات) مثمرات فلا يجوز بناء على أن من خير بين شئين يعد منتقلاً ، فإذا اختاروا واحدة بقدرانه اختار قبلها غيرها وانتقل عنها إلى هذه فيؤدي إلى بيع طعام وعرض بطعام وعرض وفيه ربا فضل معنوي فيها .

وأما الطعام فلا يجوز أن يشتري منه على أن يختار من صبر مصبرة أو من نخيل أو شجر مثمر عدداً يسميه اتفق الجنس أو اختلف ، أو كذا عدداً من هذه المنخلة يختارها المتبائع ويدخله التفاضل في بيع الطعام قبل قبضه من صنف واحد مع بيعه قبل قبضه إن كان على الكيل ، لأنه يدع هذه وقد ملك اختيارها ويأخذ هذه وبينهما فضل في الكيل ولا يجوز التفاضل فيه ، وكذلك إشتري منه عشرة أصع محولة بدينار أو تسعة سمراء على الإلزام لم يجوز ويدخله ما ذكرنا وبيعه قبل قبضه ، وكذلك هذا القمح عشرة بدينار ، وهذا التمر عشرة بدينار وإلزاماً ويدخله بيعه قبل قبضه وهو من بيعتين فيبيعة اه ، ولما كانت العلة المذكورة موجودة فيمن باع بستانه الثمر .

واستثنى منه عدد نخلات مثمرة يختارها وكان جائزاً استثناء فقال (إلا البائع)

يَسْتَتْنِي خَمْسًا مِنْ جَنَانِهِ ، وَكَيْسَعٌ حَامِلٌ بِشَرَطِ الْحَمْلِ .

جَنَانُهُ الثَّمَرُ بِثَمَنِ مَعْلُومٍ حَالٍ أَوْ مُؤَجَّلٍ (يَسْتَتْنِي خَمْسًا) بِفَتْحِ الْحَاءِ الْمَعْجَمَةِ وَسُكُونِ الْمِيمِ مِنَ النَّخْلَاتِ الثَّمَرَاتِ (مِنْ جَنَانِهِ) الَّذِي بَاعَهُ عَلَى شَرَطٍ أَنْ يَخْتَارَهَا مِنْهُ فَيَجُوزُ كَمَا أَجَابَ بِهِ الْإِمَامُ مَالِكٌ « رَضَ » بَعْدَ تَوَقُّفِهِ فِيهَا أَرْبَعِينَ لَيْلَةً إِمَّا لِأَنَّ الْمُسْتَتْنِيَّ مَبْقَى أَوْ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَعْلَمُ جَيِّدَ حَائِطِهِ وَالْمُشْتَرِيَ دَاخِلَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَخْتَارُ إِلَّا الْجَيِّدَ فَلَا يَخْتَارُ ثُمَّ يَنْتَقِلُ ، وَلَا يَدَّ أَنْ يَكُونَ ثَمَرُ الْحَمْلِ قَدْرُ ثَلَاثِ الثَّمَرِ كَيْلًا . الْبَنَانِيُّ الَّذِي فِي الْمَدُونَةِ أَرْبَعُ نَخْلَاتٍ أَوْ خَمْسًا قَدْ أَجَازَهُ مَالِكٌ « رَضَ » وَجَعَلَهُ كَمَنْ بَاعَ غَنَمَهُ عَلَى أَنْ يَخْتَارَ الْبَائِعُ مِنْهَا أَرْبَعَةً أَكْبَاشَ أَوْ خَمْسَةً أَهْ ، وَزَادَ ابْنُ الْحَاجِبِ التَّقْيِيدَ بِالْيَسِيرَةِ وَفَسَّرَ فِي ضَيْحِ الْيَسِيرِ بِالثَّلَاثِ . طَفِي لَمْ يَحْدِثْ بِهِ فِي الْمَدُونَةِ وَلَا ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَلَا ابْنُ عَرَفَةَ .

قُلْتُ هَذَا قُصُورٌ فَنِي التَّيْطِي وَإِنْ لَمْ يَمَعْنِ النَّخْلَاتُ وَشَرَطَ الْخِيَارَ لِنَفْسِهِ جَازَ عِنْدَ مَالِكٍ « رَضَ » إِنْ كَانَتْ لثَلَاثُ فِدُونٍ ، وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُبْتَاعِ لَمْ يَجُزْ . وَفِي أَبِي الْحَسَنِ عَبْدِ الْحَقِّ إِذَا قَالَ مَالِكٌ « رَضَ » فِي الْبَائِعِ لِأَصْلِ حَائِطِهِ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَتْنِيَّ مِنْهُ خِيَارَ أَرْبَعِ نَخْلَاتٍ أَوْ خَمْسٍ . سَحْنُونَ قَدْرُ الثَّلَاثِ فَأَقْلَ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ لَمْ يَجُزْ فِي التَّوْضِيحِ لَمْ يَكْتَفِ الْمَصْنَفُ بِالْأَرْبَعِ عَنِ التَّقْيِيدِ بِالْيَسِيرِ ، لِأَنَّ الْحَائِطَ قَدْ تَكُونُ نَخْلَاتُهُ يَسِيرَةً وَمَرَادُهُ بِالْيَسِيرِ قَدْرُ الثَّلَاثِ .

(وَكَيْسَعٌ) أَنْثَى آدَمِيَّةٌ أَوْ غَيْرُهَا (حَامِلٌ) بِجَنِينٍ فِي بَطْنِهَا (بِشَرَطِ الْحَمْلِ) إِنْ قَصِدَ بِهِ اسْتِزَادَةُ الثَّمَنِ بِأَنْ كَانَ مِثْلُهَا إِذَا كَانَ غَيْرَ حَامِلٍ يَبَاعُ بِأَقْلَ مِمَّا بِيَعَتْ بِهِ ، فَإِنْ قَصِدَ التَّبَرُّيُّ جَازَ فِي الْحَمْلِ الظَّاهِرِ فِي الْعَمَلِ وَالْوُخْشِ ، وَفِي الْحَقِّ فِي الْوُخْشِ إِذَا قَدْ يَزِيدُ لَهَا مِنْهُ الرَّاغِبَةُ لِنَقْصِهِ مِنْ ثَمَنِهَا كَثِيرًا فَيَكْثُرُ الْغَرَرُ ، فَإِنْ لَمْ يَصْرَحْ بِمَا قَصِدَ حَمْلَ عَلَى الْاسْتِزَادَةِ فِي الْوُخْشِ وَغَيْرِ الْأَمْمِيَّةِ لَزِيَادَةِ ثَمَنِهَا بِهِ وَعَلَى التَّبَرُّيِّ فِي الرَّاغِبَةِ . الْبَنَانِيُّ الَّذِي فِي تَكْمِيلِ التَّقْيِيدِ ، فَإِنْ نَصَّ عَلَى شَرَطِ الْحَمْلِ بَرَاءَةً أَوْ رَغْبَةً فَوَاضِحٌ وَإِلَّا فَقَالَ اللَّغْمِيُّ إِنْ كَانَ مُشْتَرِيهَا حَضَرِيًّا فَشَرَطَهُ بَرَاءَةً وَإِنْ كَانَ بَدْوِيًّا فَلَيْسَ بِبَرَاءَةٍ لِرَغْبَةِ أَكْثَرِهِمْ فِي نَسْلِ الْإِمَاءِ .

وَاعْتَفَرَ غَرَرٌ يَسِيرٌ لِلْحَاجَةِ لَمْ يُقْصَدْ وَكَمْزَابَنَةٌ مَجْهُولٌ بِمَعْلُومٍ أَوْ بِمَجْهُولٍ مِنْ جَنْسِهِ .

(واعترف) بضم الفوقية وكسر الفاء إجماعاً (غرر) بفتح الفين المعجمة والراء (يسير) للضرورة كأساس عقار فيجوز بيعه وشراؤه من غير معرفة عمق أساسه وعرضه والمبنى به ، وإجارته مشاهرة مشاهرة مع احتمال نقص الشهر وكماله وجبة محشوة ولحاف فيجوز بيعهما مع عدم معرفة حشوهما وشرب من سقاء ودخول حمام فيجوزان بلا بيان مع اختلاف الشرب والاستعمال ، وصلة اعترف (للحاجة) ونعت غرر بعجلة (لم يقصد) بضم التحتية وفتح الصاد المهملة الغرر اليسير ، فخرج بقيد اليسير الكثير كبيع الطير في الهواء والسماك في الماء فلا يغتفر إجماعاً ، ويقيد عدم القصد خرج ببيع الحيوان بشرط الحمل ، ويقيد الحاجة خرج ببيع غير المحتاج إليه كبيع ثوب في جراب في المجلس لا يفسد برؤيته وقلة خل مطبنة ، كذلك ابن عرفة الاتفاق على صحة بيع الجبة المحشوة بمحشوها المجهول ، وعلى فساد بيع ثياب قيمتها ضعف قيمة الجبة حشو الجبة دونها صفقة واحدة ولا مفرق غير الحاجة للحشو في بيعه مع جبنه وعدمها في بيعه مع الأثواب . وعبر المازري عن قيد الحاجة بالضرورة الأخص من الحاجة والخطب سهل .

(وك) ببيع مشتمل على (مزابنة) بضم الميم فزاي فموحدة فنون من الزن وهو الدفع يقال للناقة التي تدفع من يحملها زبون وللملائكة الموكلين بالنار زبانية لدفعهم الكفار في النار ، في الحديث نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة وهي بيع ثمر برطب كَيْلاً وبيع زبيب بعنب كَيْلاً ، وعن كل ثمر بخرصه وفسرها أهل المذهب بما هو أهم مما في الحديث لشموله ببيع غير الربوي ، وإليه أشار بقوله ببيع شيء (مجهول) قدره (شيء) معلوم (قدره من جنسه ربوياً كان أو غيره) (أو) ببيع شيء مجهول قدره بشيء (مجهول) قدره (من جنسه) فإن كان المعلوم أو المجهول من غير جنسه كقمح باردب أو حبرة قول فلا مزابنة .

تت إن كان تفسير المزابنة المذكور في الحديث من كلامه ﷺ فلا يجوز العدول عنه ،

وجازَ إنْ كَثُرَ أَحَدُهُمَا فِي غَيْرِ رَبَوِيٍّ ، وَنَحَاسٌ بِتَوَرٍّ ،
لَا فُلُوسٌ وَكَكَالِيٍّ بِمِثْلِهِ

وإن كان مدرجاً من رواية فله مزية على غيره . البساطي لا شك أن ما فسر به أهل المذهب ممنوع ، وإنما الكلام هل هو المزاينة أو أعم منها وهي من الفرر ، وذكرها المصنف بعده للنهي عنها بخصوصها .

فإن انتفى الفرر فيها جازت ، وإلى هذا أشار بقوله (وجاز) بيع مجهول بمثله أو بمعلوم من جنسه (إن كثُر أحدهما) أي الموضين المجهولين أو المعلوم أحدهما كثرة بينة تتحقق بها مغلووية أحد العاقلين حالة كون المعاوضة (في) شيء (غير ربوي) أي ما لا يحرم فيه ربا الفضل وإن حرم فيه ربا النساء كرطل فاكهة بصبرة كبيرة من جنسها يداً بيد ، ومفهوم في غير ربوي منعه في الربوي لربا الفضل .

(و) جاز أن يبيع (نحاس) مثلث التون غير مصنوع مجهول الوزن (بتور) بفتح المثناة فوق وسكون الواو وآخره راء إلقاء من نحاس مفتوح يشمل الطشت والكروانة والصحن مجهول الوزن أيضاً ، لأن صنعتها صيرته جنساً آخر ، وكذا إن علم وزن النحاس فقط أو وزن التور فقط ، فإن علم وزنهما معاً فليس مما نحن بصده وإن جاز أيضاً (لا) يجوز بيع نحاس (فُلُوس) لعدم انتقالها بصنعتها عن جنس النحاس إن جهل عددها سواء علم وزن النحاس أم لا أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتبين فضل أحدهما ، وإلا جاز كعلم عددها ووزن النحاس . المسناوي وغيره من المحققين هذا في الفلوس القديمة التي كانت مجرد قطع من نحاس . وأما فلوس وقتنا المسكوكة فصنعتها كبيرة مهمة فيجوز بيعها بالنحاس كالأواني والله أعلم .

(و) يبيع (كالي) بكسر اللام آخره همز اسم فاعل كلاً بالهمز أي حفظ قال الله تعالى ﴿ قل من يكلؤكم بالليل والنهار ﴾ أي يحفظكم أي دين (دين) مثله (وسمي الدين كالتاء لأنه مكلوء فهو من استعمال اسم الفاعل في معنى اسم المفعول لملاقة تعلق الاشتقاق ، ويحتمل أن المراد بالكالي رب الدين وقبله مضاف محذوف ، والأصل وكييع دين شخص

فَسْخُ مَا فِي الذِّمَّةِ فِي مُؤَخَّرٍ ،

كاليء ويحتمل أن التجوز في الاسماء فهو مجاز عقلي وهو اسناد الفعل أو ما فيه معناه لغير ما هو له للملابسة ، فأسند هنا ما للفاعل للمفعول لوقوعه عليه في خبر عبد الرزاق نهي رسول الله ﷺ عن الكاليء بالكاليء ، أي الدين بالدين ، وأقسامه ثلاثة فسخ دين في دين ، وبيع دين بدين وابتداء دين بدين وقد أفادها المصنف بادئاً بأولها لأنه أشدها لأنه ربا الجاهلية ، كان رب الدين يقول لمدينه إما أن تخلصني ديني وإما أن تربني لي فيه فقال (فسخ) بفتح فسكون أي ترك وإسقاط (ما) أي دين أو الدين الذي (في الذمة) بكسر الهمزة والفتح المعجمة وشد الميم أي الصفة القائمة بالمدين التي يقبل بسببها الإلزام والالتزام وصلة فسخ (في) (مقابلة شيء) (مؤخر) بضم الميم وفتح الهمز والحاء المعجمة قبضه عن وقت الفسخ يلتزمه المدين في ذمته وهو من غير جنس الدين المفسوخ كفسخ دينار في دينارين .

وأما تأخير الدين الحال أو المؤجل بأجل قريب إلى أجل بعيد وأخذ مساويه أو أقل منه من جنسه فليس فسخ دين في دين ، بل مجرد تسليف أو تسليف مع إسقاط البعض فهو من المعروف المرغب فيه ، ومن الفسخ المنوع أخذ شيء حال في الدين ثم رده للمدين في مؤخر من غير جنس الدين أو أكثر منه لإلغاء ما خرج على يد المدين ثم رجع لها وقضاء الدين ثم رده للمدين رأس مال سلم ، وهاتان الصورتان كثير وقوعهما بين الناس تحيلاً على الربا .

المتبسط من له دين من بيع أو قرض فلا يجوز له أن يأخذ عنه قبل حلول أجله أو بعده سلعة معينة يتأخر قبضها ساعة إلا بقدر ولوج البيت . وإن كان طعاماً فبقدر ما يأتي بجمال أو مكيال ، فإن كثرت وغابت الشمس قبل استيفائه استوفاه من الغد . أشبه ولو قادى ذلك شهراً لكثرت إذا اتصل أخذه ، فإن انفصل وطال فقال ابن المواز يرد ما أخذ ويرجع إلى دنائره . ابن عرفة التهمة على فسخ الدين معتبرة ، ففي صرفها إن قبضت من غريمك ديناً فلا تعده اليه مكانك سلماً في شيء ولو أسأمت اليه دنائره ثم

وَلَوْ مُعِينًا يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ : كغَائِبٍ ، وَمُواضَعَةٍ ، أَوْ مَنَافِعَ عَيْنٍ ،

قضاها بحدثنان من دين لك عليه بغير شرط فلا يجوز إن كان المفسوخ فيه غير معين .

بل (ولو) كان المفسوخ فيه شيئاً (معيناً) بضم الميم وفتح العين والياء (يتأخر قبضه) عن وقت الفسخ (كـ) شيء (غائب) عقار أو غيره ببيع العقار مذارعة أو جزافاً ، هذا تأويل ابن يونس والخصمي وابن محرز .

فإن قيل العقار الغائب المبيع جزافاً يدخل في ضمان مشتريه بالعقد فليس فيه بيع معين يتأخر قبضه . قلت تأخر القبض الحسي هو المعتبر هنا فما يسقط الضمان لا ينزل هنا منزلة القبض فلا يجوز له أن يأخذ في دينه عقاراً غائباً إن دخل في ضمانه بالعقد ، لأن ثمنه حاضر أكثر من ثمنه غائباً فترك ما بينها لكان التأخير . وتأول المدونة فضل وابن أبي زمنين والأندلسيون وأبو اسحق التونسي على أنه إنما يمنع فسخ الدين في العقار الغائب إذا أخذه على صفة أو تدريع إذ لا يضمنه إلا بعد قبضه ووجوده على صفته ، فأما إن كان على رؤية ومعرفة ولم يشتره على التدريع فهو قبض لأجز كالنقد وهو من المشتري ونحوه لأشهب عن مالك « رض » في العتبية ، واقتصر على هذا التأويل ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح والشرح « و س » .

(و) كآمة (متواضعة) فلا يجوز لمن له دين على مثليها فسخه فيها قبل حيضها لأنها لا تنتقل لزمانه حتى تحيض فهو فسخ دين في مؤخر ويمنع فسخ الدين في أمة عليه أو وخش أقر المدين بوطئها ولم يستبرها لذلك (أو) كان المفسوخ فيه (منافع عين) أي ذات معينة كركوب دابة معينة وخدمة رفيق معين وسكنى عقار معين وزرع أرض معينة وعمل مدين معين لتأخر استيفاء تمامها عن وقت الفسخ ، وقبض الأول لا ينزل منزلة قبض الجميع هذا مذهب ابن القاسم ، وقال أشهب يجوز لتزويل قبض الأول منزلة قبض الجميع واتفقا على منع فسخه في منافع غير العين فيها ومن لك عليه دين حال أو إلى أجل ، فلا تكررى منه دأوه سنة أو أرضه التي رويت أو عبده شهراً أو تستعمله هو به عملاً يتأخر

وَبَيْعُهُ بَدِينٍ : وَتَأْخِيرُ رَأْسِ مَالٍ سَلَمَ

ولا تبتاع به منه ثمرة حاضرة في رؤس النخل قد أزهرت أو اربطت أو زرعاً قد أفرك لاستيغارهما ، ولو استعجز الثمرة واستحصد الزرع بلا تأخير جاز ا هـ .

ابن رشد من اكترى دابة بعينها فهلكت انفسخ الكراء ووجب للمكثري الرجوع بما ثاب ما بقي من المسافة من الكراء ، ولا يجوز له أن يأخذ دابة أخرى غير معينة باجماع لأنه ما وجب له الرجوع به في ركوب لا يتمجله ولا معينة عند ابن القاسم ، وفي روايته عن مالك « رض » إلا عند الضرورة التي تحل أكل الميتة مثل كونه في صحراء لا يجد فيها كراء ولا شراء ويخاف هلاك نفسه إن لم يأخذ منه دابة يتبلغ عليها . وأجاز أشهب أخذه دابة بما بقي له وإن لم تكن ضرورة .

«ق» ابن سراج إذا خدم معك من لك عليه دين بغير شرط فإنه يجوز لك أن تقاصصه عند الفراغ من الدين الذي عليه ، وبهذا أفتى ابن رشد في فوازمه لظهوره عنده ، إذ ما كان ابن رشد يخفى عليه قول ابن القاسم ، وحل منع فسخ الدين في مؤخر إن كان المفسوخ فيه للدين ، فإن كان لغیره فلا يمنع كما يفهم من قولها فلا تكثري منه ولا تبتاع منه ، وفيها عقب ما تقدم ولو بيعت دينك من غير غريمك بما ذكرنا جاز وليس كغريمك لأنك انتفعت بتأخيرها في ثمن ما فسخت فيه ما عليه بخلاف الأجنبي ا هـ . فظاهره انه يجوز بجميع ما تقدم ذكره وقد صرح في الأم بجوازه بالمواضعة والغائب والثمرة التي أزهرت والزرع الذي أفرك ولم يذكر فيها بيعه بمنافع عين . وظاهر كلام البراذعي جوازه لا دخاله في العموم . اللخمي اختلف فيمن له دين فباعه من أجنبي بمنافع مبدأ ودابة ، أفاده الخط .

وأفاد القسم الثاني من أقسام الكالء بالكالء بقوله (وبيعه) أي الدين ولو حالاً (بدین) لغیر المدين ومفهوم بدین أنه لا يمتنع بعين يتأخر قبضه ولا بمنافع معين وهو كذلك كما تقدم ، وأقل ما يتحقق به بيع الدين لغیر المدين ثلاثة أشخاص .

وأفاد للقسم الثالث بقوله (وتأخير رأس مال السلم) أكثر من ثلاثة أيام وهو نقد

وَمَنْعَ يَبِيعُ دِينَ مَيْتٍ ، أَوْ غَائِبٍ وَلَوْ قَرَّبَتْ غَيْبَتُهُ ، وَحَاضِرٍ
إِلَّا أَنْ يُقَرَّ ، وَكَيْبِيعِ الْعُرَبَانِ أَنْ يُعْطِيَهُ شَيْئًا عَلَى أَنَّهُ إِنْ كَرِهَ
الْمَيْبِيعَ لَمْ يَعْذُ إِلَيْهِ ،

وسمى ابتداء دين بدين لأنه لا تعمّر الذمة إلا بالمقد وهو أخف من بيع الدين بالدين لاغتزار
التأخير فيه ، فثلاثة أيام .

(ومنع) بضم فكسر (بيع دين ميت) أي عليه (و) منع بيع دين على (غائب)
إن بعدت غيبته ، بل (ولو قربت غيبته) وثبت بينة وعلم ملاؤه (و) منع بيع دين
على شخص (حاضر) ولو ثبت بينة في كل حال (إلا أن يقر) بضم التحتية وكسر
القاف وشد الزاء أي يعترف الحاضر بالدين فيجوز بيع الدين الذي عليه إن كان الدين مما
يباع قبل قبضه ويباع بغير جنسه وليس ذهباً بفضة ولا عكسه ، وليس بين مشتريه وبين
مدينه عداوة ولا قصد اعتاقه واشترط حضوره . يعلم حاله من فقر أو غنى لا اختلاف
الرغبة فيه بهما . واحترز بجواز بيعه قبل قبضه من طمام المعاوضة وبيعه بغير جنسه عن
بيعه بجنسه لأنه بدل مؤخر وإن نقص الثمن فسلف بزيادة في وثائق الفرائط لا يجوز
بيع الدين إلا بخمسة شروط أن لا يكون طعاماً وأن يحضر المدين ويقرران ببيع بغير
جنسه ، وأن لا يقصد بالبيع ضرر المدين وأن يكون الثمن حالاً .

(وكبيع) شيء بشرط (العربان) بضم العين وسكون الراء وتبدل العين همزة ،
وعربون وأربون أولهما وفتحته مع فتح ثانيه . في القاموس والعربان والعربون بضمهما ،
والعربون معرّكة وتبدل عينهن همزة من البائع على المشتري بأن يبيعه شيئاً بثمن معلوم
على أن (يعطيه) أي المشتري البائع (شيئاً) من الثمن مقدماً (على أنه) أي المشتري
(إن كره) المشتري (المبيع) ورده لبائعه (لم يعد) بفتح التحتية وضم العين ما أعطاه
المشتري للبائع (إليه) أي المشتري وإن أحبه حاسب به البائع من الثمن أو تركه له
مجاناً لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ، فإن وقع فقال عيسى بفسخ ، فإن فات مضى

وَكَتَفَرِيقِ أُمِّ قَقْطُ مِنْ وَلَدِهَا ، وَإِنْ يِقْسِمَةُ ؛

بالقيمة . وفي الشامل وفسخ إلا أن يفوت فبالقيمة . ومفهوم ولم يعد إليه أنه إن كان يعود إليه إن كره وإن رضي حاسب به وجاز ويختم عليه إن كان لا يعرف بعينه أو يجعل بيد أمين لئلا يتردد بين السفلية والثمنية .

(وك) بيع مشتمل على (تفريق أم) بالولادة مسلمة أو كافرة عاقلة أو مجنونة (فقط) لا جدة ولا أب ولا غيرهما (من ولدها) غير المتفرق فيها . لملك « رض » ويفرق بين الولد الصغير وبين أبيه وجده وجدته لأمه أو أبيه متى شاء سيده ، وإنما ذلك في الأم خاصة . اللغمي اختلف في التفرقة بين الأب وولده فقال مالك وابن القاسم « رض » لا بأس به ، وذكر محمد عن بعض المدنيين منعه وهو أحسن قياساً على الأم . وإن كانت أعظم موجدة فمعلوم أن الأب يدخله من ذلك ما يعظم عليه فيه المشقة ويقارب الأم ، وقد يكون بعض الآباء أشد ، ولم يختلف المذهب في جواز التفرقة بين من سوى هذين من الأقارب كالأخ والجد والجدة والحالة والعمة .

ابن ناجي التفرقة جائزة في الحيوان البهيمي على ظاهر المذهب . وروى عيسى عن ابن القاسم أنها لا تجوز وأن أحدهما أن يستغني عن والدته بالرعي ، والأصل في هذا الباب ما أخرجه الترمذي عن أبي أيوب « رض » قال سمعت رسول الله ﷺ يقول من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبه يوم القيامة قال حديث حسن وأخرجه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ، والطبراني عن معقل بن يسار بلفظ من فرق فليس منا . ابن القطان عن صاحب الاشراف أجمع أهل العلم على القول بهذا الخبر إذا كان الولد طفلاً لم يبلغ سبع سنين إن كان التفريق ببيع .

بل (وإن) كان التفريق (بقسمة) بين مشتركين فيها بمراضاة ، بل ولو بقرة فيها إذا ورث أخوان . أما وابنتها فلها إبقاؤها في ملكهما وبيعهما . ابن يونس إذا أراد الأخوان القسمة أو البيع جبراً على جمعهما وفيها سبيل مالك « رض » عن أخوين ورثا أما وولدهما صغيراً فأرادا أن يتقاربا الأم وولدهما فيأخذ أحدهما الأم والآخر الولد وشرطاً

أَوْ يَبِيعُ أَحَدَهُمَا لِعَبْدٍ سَيِّدٍ الْآخَرَ مَا لَمْ يُشْفَرْ مُعْتَادًا ،

أن لا يفرقا بينهما حتى يبلغ الولد فقال لا يجوز ذلك لهما وإن كانا في بيت واحد ، وإنما يجوز لهما أن يتقاوما الأم وولدها فيأخذ أحدهما الأم بولدها أو يبيعهما جميعا . ابن حبيب فان وقع القسم فسخ كالبيع كان الشمل واحداً أو مفترقا فيها هبة الولد للثواب كيومه ، ومن ابتاع أما وولدها صغيراً ثم وجد بأحدهما عيباً فليس له رده خاصة ، وله ردهما معاً بجميع الثمن .

(أو) أي ولو كان التفريق بـ (بيع أحدهما) أي الأم وولدها (لعبد سيد الآخر) ولو غير مأذون له في التجارة فيها لا ينبغي بيع الأم من رجل والولد من عبد مأذون له لذلك الرجل ، لأن ما بيد العبد ملك له حتى ينتزعه منه سيده ، إذ لو رقه دين في ماله ، فان بيعا كذلك أمرا بجمعهما في ملك السيد أو العبد ، أو بيعهما معاً لملك واحد وإلا فسخ البيع . أبو الحسن معنى لا ينبغي لا يجوز بدليل فسخه البيع وقوله مأذون له لا مفهوم له . اللخمي ان كانت الأمة لرجل وولدها لعبد أجبرا على جمعهما في ملك أحدهما أو بيعهما من رجل واحد ، لأن العبد مالك ان أعتق تبعة ماله ، وقال مطرف وابن الماجشون يجوز أن يجمعاهما في حوز لأن الشمل واحد . أبو الحسن لا يجوز أن تكون الأمة لرجل وولدها الصغير لولده الصغير .

وقيد حرمة التفريق بين الأم وولدها فقال (ما لم يشفر) بفتح أوله وثانيه مشدداً فاء مثلثة أو تاء مثناة لأن أثر بشد المثلثة افتعل أصله اثفر ، فيجوز إبدال فائه المثلثة من جنس تاء الافتعال وادغامها فيها وإبدال تاء الافتعال من جنس الفاء وادغامها فيها ، ويجوز سيويه الإظهار على الأصل ، قال وهو عربي جيد ، ويجوز ضم أوله وسكون ثانيه المثلث فقط أي ينبت بدل رواضعه بعد سقوطها ، والظاهر أن المراد نباتها كلها وان لم ينبت نباتها وأنه زمن سقوطها المعتاد وان لم تسقط بالفعل ورواضعه أسنانه التي نبشت له زمن رضاعه ولا بد من كون الافتقار (معتاداً) فلا تفريق اذا أثر قبل وقته المعتاد فيها اذا بيعت أمة مسلمة أو كافرة فلا يفرق بينها وبين ولدها في البيع الى أن يستغني عنها الولد

وَصَدَقَتِ الْمُسَبِّئَةُ وَلَا تَوَارِثَ مَا لَمْ تَرْضَ ، وَفُسِخَ إِنْ لَمْ يَجْمَعَاهُمَا

في أكله وشراؤه ومنامه وقيامه . مالك «رض» . وحده ذلك الانفار ما لم يجعل به جوارى كن أو غلمانا ، بخلاف حضانة الحرة .

وقال الليث حده ذلك أن ينفع نفسه ويستغني عن أمه فوق عشر سنين أو نحوها . وروى ابن حبيب حده بسبع سنين . وعن ابن وهب عشر سنين . وروى ابن غانم عن مالك رضي الله تعالى عنه أنه ينتهي إلى البلوغ . وعن ابن عبد الحكم لا يفرق بينهما ما عاشا .

(و) ان سبيت حربية مع ولد صغير وادعت أنها أمه (صدقت) المرأة الحربية (المسبية) في دعواها أنها أمه فلا يفرق بينهما اتحد سابيها أو اختلف صدقها السابي أم لا إلا القرينة تكلفها ، وتحلف في حالة الاشكال فقط ، وان بلغ فلا يحتل بها فيها اذا قالت المرأة من السبي هذا ابني فلا يفرق بينهما . ابن محرز في الكتاب اذا زعمت أن هؤلاء الصبيان ولدها فلا يفرق بينها وبينهم . يحيى بن عمر واذا كبر الأولاد منعوا من الخلوة بها لأنهم لم يكونوا محرما لها . ابن محرز هذا كما قال وإنما صدقت فيها لا يثبت حرمة بينها وبينهم ألا ترى أنها لو قالت هذا زوجي وقال هذه زوجتي فلا يصدقان لما يتعلق بينهما من الحرم .

(ولا توارث) بين المسبية وما ادعت أنه ولدها فيها إثر كلامها السابق ولا يتوارثان بذلك . ابن يونس لأنه لا ميراث بالشك . أبو الحسن الصغير إما أنها لا ترثه فبين إذا لا يتوصل إلى صدقها ، وإما أنه لا يرثها فليس على إطلاقه إذ المقر بوارث يورث إذا لم يكن وارث معروف ، وإنما نفى في الكتاب الميراث من الطرفين .

وقيد حرمة التفريق بين الأم وولدها بقيد آخر فقال (ما لم ترض) الأم بالتفريق فيجوز لأنه حتى لها على المشهور ، واستحسنه اللخمي . وقيل للولد واختاره ابن يونس والمازري وغيرهما وإن وقع البيع المشتمل على التفريق (فسخ) بضم فكسر (إن لم يجمعاهما) أي المتبايعان الأم وولدها في ملك إن لم يفت المبيع وإلا لم يفسخ ويجبران على جمعهما في حوز قاله اللخمي . ومثل البيع هبة الثواب ودفع أحدهما صداقا أو خلعا

في ملك، وهل بغير عوض كذلك، أو يكتفى بحوز كالعتق؟
تأويلان . وجاز بيع نصفهما وينع أحدهما للعتق،

لا إجارة أحدهما أو تزويج الأم لعدم التفريق في الملك ويجبران على جمعهما في حوز .
ابن حبيب يضرب بائع التفقة ومبتاعها ضرباً وجيعاً اهـ ، أي أن علماً حرمتها وظاهره
اعتادها أم لا .

(وهل) التفقة في الملك بين أم ولدها (بغير عوض) كبيع أحدهما أو الأم لشخص
والولد الآخر (كذلك) أي التفريق بعوض في الجبر على جمعهما في ملك بجامع مطلق
التفريق في الملك وكونه بعوض وصف طردي لا في الفسخ إن لم يفتد ، فالتشبيه في الجملة
(أو يكتفى) بضم التحتية وفتح الفاء في جمعهما (بحوز) الشيخ هذا ظاهر المدونة لأن
السيد لما ابتدأ بفعل المعروف علم أنه لم يقصد الضرر فناسب التخفيف

وشبه في الاكتفاء بحوز فقال (كالعتق) لأحدهما فيكتفى فيه بجمعهما في حوز
اتفاقاً في الجواب (تأويلان) أي فهما لشراهما في قولها لو وهب الولد وهو صغير بغير
ثواب جاز ومرك مع أمه ، ولا يفرق بينهما وهما قولان لما لك «رض» فيما قبل الكفاف
في التوضيح إن قلت يلزم على التأويل الأول في التفريق بغير عوض وفي التفريق بعوض
جمع شخصين سلمتهما في البيع وتقدم منعه لجهل التفصيل . قلت يمكن دفعه بتعويضهما قبل
بيعهما أو بأنه أجز هنا للضرورة الداعية إليه . أجاب بالأول غير واحد ، وبالثاني
حياض اهـ . الثاني أصل السؤال غير وارد إذ لا يلزم بيعهما في صفقة واحدة والله أعلم .
(وجاز بيع نصفهما) أي الأم ولدها الصغير أو ثلثهما أو ثلث أحدهما وربيع الآخر
لواحد أو أكثر (و) جاز (بيع أحدهما) أي الأمة ولدها الصغير (للعتق) المنجز لا
الكتابة أو تدبير أو عتق لأجل ، وهذا قيد في بيع أحدهما فقط . إن بطل معنى قولها
لا بأس ببيع الأمة دون ولدها ولدها دونها للعتق بيع أحدهما على أنه حر بنفس البيع
من غير احتياج لإحداث عتق بعده ، وقال غيره معناه لمعتق بعد بيعه ، أو الحين يجب
المشاري على العتق على كلا الوجهين ، والأول أقوى والله أعلم .

وَالْوَلَدُ مَعَ كِتَابَةِ أُمِّهِ ، وَلِمُعَاهَدَةِ التَّفْرِقَةِ . وَكَرِهَ الْإِشْتِرَاءُ مِنْهُ ،
وَكَبَّيْعَ وَشَرَطَ بِنَاقِضِ الْمَقْصُودِ :

قال تحصيل المسألة أن تقول إن كانت التفرقة بالبائع فلا بد من جمعها في ملك ، وإن كانت بعتق كفى جمعها بحوز ، وإن كانت بشعوبة ففيه الخلاف ، اللغمي إذا أعتق أحدهما جاز بيع الآخر ويجمعان في حوز ، وإن أعتق الولد فليس له إخراجه عن أمه ، وإن باعها شرط على المشتري كونه معها وعندها ، وإن سافر به معها وكرأه على المشتري ، ويشترط عليه نفقته ، ثم قال وإن أعتق الأم وأخرجها عن حوزة ترك ولدها في حضانتها إن كان لا خدمة له ، وإن كان له خدمة كان مبيتة عندها وبأوي إليها في نهاره في وقت لا يحتاجه السيد لخدمته ، وإن باعها شرط على المشتري كونه عندها وله السفر به وتبعه أمه حيث كان نقله الخط .

(و) . إن كاتب السيد أحدهما جاز بيع (الولد مع) بيع (كتابة أمه) لواحد وبيع الأم مع بيع كتابة الولد لواحد ، ويشترط عليه أن لا يفرق بينها إذا عتق المكاتب منها قبل الأثفار (و) جاز (ا) كافر حر (معاهد) بضم الميم وفتح الهاء أي مؤمن بفتح الهمز والميم الثانية مشدداً ومعه أمة وولدها الصغير (التفرقة) بين الأم وولدها ببيعهما وغيره (وكره) بضم فكسر أي حرم ، قاله أبو الحسن (الاشتراء منه) بالتفرقة ويحبر المشتري والبائع على جمعهما في ملك مسلم مشتر أو غيره ولا يفسخ البيع لثلا يعود إلى ملك المعاهد ، وقال ابن محرز يفسخ ، ومفهوم معاهد منع الذمي منها للترامه أحكام الإسلام . ابن عرفة المازري أرى إن كانا معاً لنصراني ذمي فباع أحدهما من نصراني أن يجبراً على الجمع لأنه من النظام ، هذا إن كانت التفرقة عندهم بمنوعة لاجوز ، فإن كان ذلك سائغاً في دينهم ففيه نظر ، وبعض أشياخي أطلق الحكم بجمعهم اه ، وأراد والله أعلم ببعض أشياخه اللغمي .

(وكبيع وشرط بناقض) الشرط (المقصود) من البيع للنهي عنه فقد روى عبد الحق في أحكامه عن عمرو بن شعيب عن جده قال نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط ،

كَانَ لَا يَبِيعُ

وحمله أهل المذهب على وجهين أحدهما الشرط الذي يناقض مقتضى العقد ، والثاني الشرط الذي يعود لخلل في الثمن ، فأما الشرط الذي يناقض مقتضى العقد فهو الذي لا يتم معه المقصود من البيع (ك) شرط (أن لا يبيع) المشتري المبيع لأحد من الناس أو إلا من نفر قليل . وأما إن شرط عليه أن لا يبيعه لفلان أو نفر قليل فيجوز ، اللخمي إن باعه على أن لا يبيعه من فلان وحده جاز ، وإن قال على أن لا يبيعه جلدأ أو لا يبيعه إلا من فلان فسد ، ثم قال وإن قال على أن لا يبيع من هؤلاء نفر جاز .

وفي سماع علي بن زياد سئل مالك « رض » عن ياع عبداً أو غيره وشرط على المشتاع أن لا يبيعه ولا يهبه ولا يعطيه حتى يمطيه ثمنه ، قال لا بأس بهذا ، لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن لأجل مسمى ا هـ . ومثل أن لا يبيع وأن لا يهب أو لا يخرج من البلد أو على أن يتخذها أم ولد أو يعزل عنها أو لا تجيزها البحر . الخط ومن البيع والشرط المناقض للمقصود ببيع الثنيا وهو من البيوع الفاسدة . قال في المدونة ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له فلا يجوز لأنه بيع وسلف . سحنون بل سلف بحر منفعة ، أبو الحسن هذا يسمى بيع الثنيا .

واختلف إذا نزل هل يتلافى بالصحة كالبيع والسلف أم لا على قولين ا هـ ، يعني بإسقاط الشرط . الرجراجي اختلف إذا أسقط المشترط الثنيا شرطه فهل يجوز البيع أم لا على قولين ، أحدهما : أن البيع باطل والشرط باطل وهو المشهور . والثاني : أنه جائز إذا أسقط شرطه وهو قوله في كتاب محمد الشيخ وقد فسغا الأول أبو الحسن معنى قوله فيها بيع وسلف أنه ثارة يكون بيعا وثارة يكون سلفاً لا أنه له حكم البيع والسلف في القوات ، بل فيه القيمة ما بلغت إن فأت للسلعة ، وفي معين الحكام لا يجوز بيع الثنيا وهو أن يقول أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أني إن أتيت بالثمن إلى مندة كذا أو متى أتيتك به فالبيع مصروف عني ، ويفسخ ما لم يفت بيد المشتاع فتأزمه قيمته يوم قبضه ، وفوت الأصول لا يكون إلا بالبناء والهدم والقرص ونحو ذلك ، هذا هو المشهور من المذهب والراجح أن غلته للمشتري .

إِلَّا بِتَنْجِيزِ الْعَتَقِ

واستثنى من الشرط المناقض للمقصود فقال (إلا) شرطاً ملتبساً (بتنجيز العتق) من المشتري للرقيق الذي يشتره فهو جائز وإن كان مناقضاً لمقتضى العقد لتشوف الشارع للبرية ، ولحديث بريرة ^(١) ، وقال في المدونة لأن البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر ، واحترز بالتنجيز من التدبير والعتق لأجل والايلاء، فإن ذلك لا يجوز

(١) (قوله بريرة) بفتح الموحدة وكسر الراء فتحتية ساكنة اسم أمة صحابية كوتبت بتسع أوقى فضة ، والأوقية أربعون درهماً ، وأتت السيدة أم المؤمنين عائشة « رض » زوج النبي ﷺ تستعينها عليها ، فقالت لها إن شاء أهلك أن أصبها لهم صبة واحدة وولاؤك لي فأخبرت أهلها فأبوا إلا أن يأخذوا الأواق والولاء لهم ، فسمع رسول الله ﷺ حديثها بذلك فأمر عائشة بدفع الأواق لهم على أن الولاء لهم وأخبرها أنه شرط باطل ، وأن الولاء لمن أعطى الورق ، وخطب في شأن ذلك خطبة قال فيها ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى ، وقضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق ، أو كما قال ﷺ .

ولفظ الموطأ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت جاءت بريرة فقالت إني كاتبته أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني فقالت عائشة إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدتها ويكون لي ولاءك فعلت ، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله ﷺ جالس فقالت لعائشة إني قد عرضت عليهم ذلك فأبوا علي إلا أن يكون الولاء لهم ، فسمع رسول الله ﷺ فساءلها فأخبرته عائشة فقال رسول الله ﷺ خذها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق ، ففعلت عائشة ، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد ، ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق .

وَلَمْ يُجْزَ أَنْ أَتَهُمْ كَالْمُخَيَّرِ : بِخِلَافِ الْإِشْتِرَاءِ عَلَى إِجْبَابِ الْعِتْقِ كَأَنَّهَا حُرَّةٌ بِالشَّرَاءِ ،

لغرض موت السيد أو الأمة قبل ذلك وبمحدث دين يرد المدير ، فإن قات المبيع فلبائعه الأكثر من قيمته يوم قبضه المبتاع ومن ثمنه .

والظاهر أن شرط التحييس كشرط تنجيز العتق ، وفي سماع ابن القاسم ما يدل على هذا وفي الذخيرة مثل شرط تنجيز العتق شرط الهبة والصدقة عند مالك رضي الله تعالى عنه .

(و) ان باعه بشرط تنجيز العتق وامتنع المشتري منه بعد العقد (لم يجز) بضم التحنية وسكون الجيم وفتح الموحدة المشتري عليه (إن) كان البائع (أبهم) أي أطلق في شرطه تنجيز العتق ، أي لم يقيد بإيجاب ولا بخيار ، ولا بأنه حر بنفس الشراء بأن قال له أبيعك بشرط أن تعتقه ، واقتصر على هذا فإن امتنع المشتري فلا يجز عند ابن القاسم . وقال أشهب وسحنون يجز . اللخمي وهو أحسن ، وشرط النقد في هذا يفسده لتردده بين السلفية والتمنية لتخيير المشتري في العتق فيتم البيع ، وفي عدمه فيخير البائع في رده وإمضائه ، فإن رده بعد الفوات فعلى المشتري القيمة .

وشبه في عدم الجبر على العتق فقال (ك) المشتري (الخير) بضم الميم وفتح الحاء المعجمة والتحنية مشددة أي الذي خيره البائع بين العتق ورده لبائعه فإنه لا يجز على عتقه ، وإن امتنع من عتقه فللبائع الخيار بين إمضاء البيع ورده ، ويمتنع النقد بشرط لتردده بين السلفية والتمنية .

(بخلاف الاشتراء) لرفيق بشرط تنجيز عتقه (على) شرط (لإيجاب العتق) على المشتري وإلزامه به ورضي المشتري بهذا الشرط ، ثم بعد الشراء امتنع من تنجيز العتق فإنه يجز عليه ، فإن لم ينجزه لمجزه الحاكم . وشبه في تنجيز العتق فقال (ك) بيع الرقيق بشرط (أنها) أي الذات المبيعة أنشأ كانت أو ذكراً (حرة ب) نفس (الشراء) فتصير حرة به بلا احتياج لإحداث عتق من المشتري .

أو يُخْلُ بِالْثَمَنِ : كَيْتَعٍ وَسَلْفٍ . وَصَحَّ إِنْ حُذِفَ

اللعني البيع بشرط العتق أربعة أقسام ، الأول : أن يبيعه على أنه حر بالشراء .
الثاني : يبيعه بشرط أن يعتقه ويوجبه على نفسه ويلتزمه ، الثالث : يبيعه على أن المشتري
بالخيار بين أن يعتقه أولاً . الرابع : أن يفسح الشرط مبهما والبيع صحيح فيها ، وإنها
يفترق الجواب في صفة وقوع العتق وفي شرط النقد ، ففي الوجه الأول يعتق بنفس الشراء ،
وفي الثاني إن امتنع المشتري أعتقه الحاكم ، وفي الثالث لا يجبر المشتري على العتق ولا
يجوز شرط النقد للفرار لأنه تارة يبيع وتارة سلف ، وللمشتري الخيار في العتق وعدمه ،
فإن أعتقه تم البيع ، وإن أبى خير البائع بين ترك شرطه وإتمام البيع والقيام به ورد
البيع . واختلف في الرابع هل هو كالأولين وهو قول أشهب ، أو كالثالث وهو قول ابن
القاسم وعليه مشي المصنف .

وعطف على يناقض المقصود فقال (أو يخل) بضم التحتية وكسر الخاء المعجمة
وشد اللام أي يوجب الجهل (بـ) هدر (الثمن كبيع و) شرط (سلف) من أحد
العاقدين للآخر ، فإن كان السلف من المشتري فالانتفاع به من جملة الثمن وهو مجهول ، فقد
أوجب شرطه الجهل بقدر الثمن ، وإن كان من البائع فالانتفاع به من الثمن وهو مجهول
فقد أوجب شرطه الجهل به وهو ثمن أيضاً ، ولك أن تقول إن كان السلف من المشتري
فالانتفاع به يقابله بعض الثمن وبعضه الآخر يقابل الثمن وهو مجهول فقد أدى إلى جهل
في الثمن وإن كان السلف من البائع قابل الانتفاع به بعض الثمن وقابل باقيه وهو مجهول
الثمن فقد أدى إلى جهل الثمن .

(وصح) البيع (إن حذف) بضم فكسر شرط السلف قبل فوات البيع بيد
المشتري . في التوضيح ظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين كون الإسقاط قبل فوات السلعة أو
بعد فواتها ، لكن ذكر المازري أن ظاهر المذهب أنه لا يؤثر إسقاطه بعد فواتها في بد
المشتري لأن القيمة حينئذ قد وجبت عليه فلا يؤثر الإسقاط بعده . قوله لأن القيمة
أي إن كانت أكثر من الثمن في إسلاف المشتري أو أقل في إسلاف البائع كما يأتي وذكر
المازري أن بعض الأشياخ خرج قولاً بالصحة إن أسقط الشرط ولو مع الفوات ، واعترضه

أَوْحَدُفَ شَرْطُ التَّدْبِيرِ : كَشْرَطِ رَهْنٍ ، وَحَمِيلٍ ، وَأَجَلٍ وَلَوْ غَابَ . وَتَوَوَّلَتْ

وتركته خوف الإطالة اهـ . كلام التوضيح وذكر في الشامل كلام المازري وهو مراد المصنف بقوله وفيه إن فات الأكثر من الثمن الخ .

(أو) أي وصح البيع بشرط التدبير إن (حذف شرط التدبير) وكذا كل شرط ينافض المقصود إلا أربعة شروط ، أحدها : من ابتاع سلعة بثمن مؤجل على أنه إن مات فالثمن صدقة عليه ، فإنه يفسخ البيع ، ولو أسقط هذا الشرط لأنه غرر قاله في النوادر ، وكذا شرط إن مات فلا يطالب البائع ورثته بالثمن . ثانيها : شرط ما لا يجوز من أمد الخيار فيلزم فسخه ، وإن أسقط لجواز كون إسقاطه أخذاً به . ثالثها : من باع أمة وشرط على المشتاع أن لا يبطأها وأنه إن فعل ففي حرة أو عليه دينار مثلاً فيفسخ ، ولو أسقط الشرط لأنه يمين قاله ابن رشد . رابعها : شرط التنيا يفسد البيع ولو أسقط ، وبقي خامس وهو شرط النقد في بيع الخيار . ابن الحاجب لو أسقط شرط النقد فلا يصح .

وشبه في الصحة لكن مع بقاء الشرط ولزومه فقال (ك) يبيع بثمن مؤجل (بشرط) (رهن) من البائع على المشتري في الثمن (و) شرط (حميل) أي ضامن للمشتري في الثمن (و) كشرط (أجل) معلوم للثمن وهذه من الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا ينافيها ، وعمل كلامه في الرهن والحميل الحاضرين أو قريبي الغيبة ، فإن بعدت غيبتها ففي الحمل لا يجوز البيع ويفسد ، ولعله في الحمل المعين وفي الرهن يجوز بيعه وتوقف السلعة حتى يقبض . وقال أشهب يمنع كالحميل . وفي النوادر الجواز في الرهن البعيد إذا كان عقاراً وقبض المشتري السلعة المبيعة قاله حلالو .

وبالغ على صحة البيع إذا أسقط شرط السلف فقال (ولو غاب) المتسلف على السلف غيبة يمكنه الانتفاع به فيها فيصح البيع ويرد السلف لربه فهو راجع لقوله ، وصح إن حذف فالأولى ذكره عنده (وتوولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مشددة أي

بِخِلَافِهِ ، وَفِيهِ : إِنْ فَاتَ أَكْثَرُ الثَّمَنِ أَوْ الْقِيَمَةِ إِنْ أَسْلَفَ
الْمُشْتَرِي ؛ وَإِلَّا فَالْعَكْسُ ،

فهت المدونة (بخلافه) وهو نقض البيع مع الغيبة على السلف ولو أسقط الشرط لتتمام الرضا بينهما . تت الأول هو المشهور ، وقول ابن القاسم وتأول الأكثر المدونة عليه وهو تابع للشارح وأصله في التوضيح ، ونصه صرح ابن عبد السلام بمشوريته . طفي فيه نظر لأن ابن عبد السلام صرح بمشورية الصحة بإسقاط شرط السلف في غير الغيبة وذكر الخلاف مع الغيبة ولم يصرح بمشهور ، وإنما نسب الصحة لأصبح فإنه لما عزی عدمها لسحنون وابن حبيب ويحيى عن ابن القاسم قال وخالف أصبح ورأى أن الغيبة على السلف لا تمنع تحييد المشتراط اهـ ، وكذا فعل عياض ، ثم قال وذهب أكثر شيوخ القرويين إلى أن قول سحنون وفاق للكتاب وجعله بعضهم خلافا فانظر كيف عزا للأكثر خلاف ما عزا لهم المصنف ومن تبعه إذا علمت ذلك ظهر لك أن المعتمد عدمها في الغيبة .

(وفيه) أي المبيع بشرط السلف (إن فات) المبيع بيد المشتري (أكثر) شئين (الثمن) الذي وقع البيع به (والقيمة) التي يحكم بها أهل المعرفة يوم قبض المبيع (إن أسلف المشتري) البائع لاتهامه بأنه أخذها بنقص عما تباع به لإسلافه فيعامل بتقيض قصده (وإلا) أي وإن لم يكن المسلف المشتري بأن كان البائع (فالعكس) أي فيه أقل الثمن والقيمة لاتهامه على أنه زاد في ثمنها عما تباع به لإسلافه ، فيعامل بتقيض قصده . الحط ينبغي أن يقيد هذا بعدم غيبة المشتري على السلف مدة يرى أنها القدر الذي أراد الانتفاع بالسلف فيها وإلا ففيه القيمة بالغة ما بلغت كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتي في شرح قول المصنف في فصل الغيبة وله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين اهـ ، وتبعه « ن » وعج ومن بعدهما . طفي هذا قصور إذ هو قول مقابل لما مشى عليه المصنف .

ابن عرفة وفي إيجاب الغيبة على السلف لزوم فسخه والقيمة ما بلغت في قوته وبقياء تصحيحه بإسقاط الشرط ، ثالثها إن غاب عليه مدة أجله أو قدر ما يرى أنه أسلفه إليه للباسجي مع غير واحد عن سحنون مع ابن حبيب وعن أصبح وتفسير ابن رشد قول ابن

القاسم . عب لم يتعرض المصنف لحكم قوات ما فيه شرط منباقض للمقصود وهو أن للبائع الأكثر من الثمن والقيمة يوم القبض لوقوع البيع بانقص من الثمن المعتاد للشرط ، ثم قال وتعبيره بالقيمة يشعر بأن كلامه في المقوم ، وأما المثلي ففيه مثله .

البناني قسم ابن رشد الشروط في البيع أربعة أقسام ، وأشار المصنف إلى جميعها ولتذكر طرفاً من أحكامها ، القسم الأول : شرط ما يقتضيه العقد كتسليم المبيع وضمنان العيب والاستعاقاق ورد العوض عند انتقاض البيع أو ما لا يقتضيه ولا ينال به ككونه لا يؤول إلى غرر أو فساد في الثمن أو المثمن ، ولا إلى إخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع وفي مصلحة أحد المتبايعين ، كأجل وخيار ورهن وحيل ، واستثناء سكنى الدار المبيعة أشهراً معلومة ، واستثناء ركوب الدابة المبيعة ثلاثة أيام أو إلى مكان قريب فهذا صحيح لازم يقضى به إن شرط وإلا فلا إلا ما يقتضيه العقد فيقضى به ولو لم يشترط ويتأكد بالشرط ، وأشار المصنف إلى هذا بقوله كشرط رهن الخ .

القسم الثاني : ما يؤول إلى الإخلال بشرط من شروط صحة البيع ، كشرط ما يؤدي إلى جهل وغرر في العقد أو في الثمن أو في المثمن . أو إلى ربا فضل أو نساء ، كشرط مشاورة شخص بعيد أو الخيار إلى مدة مجهولة أو تأجيل الثمن إلى أجل مجهول ، فهذا يوجب فسخ البيع فائت السلعة أو لم تفت وليس للمتبايعين إمضاءه ، فإن لم تفت السلعة ردت بعينها وإن فائت ردت قيمتها بالغة ما بلغت إلا البيع بشرط السلف فللمشترطه تصحيحه باستقاط شرطه ، وأشار المصنف إلى هذا القسم بالشروط المتقدمة مع قوله بعدها وفسد منه عن إلا لدليل .

القسم الثالث : ما ينافي مقتضى البيع كشرط أن لا يبيعهما أو لا يبيها أو أن يتخذها أم ولد ، والمشهور في هذا النوع فسخه ما دام البائع متمسكاً بشرطه ، فإن تركه صحح البيع إن كانت السلعة قائمة ، فإن فائت ففيه الأكثر من الثمن والقيمة يوم قبضه إلا شرط عدم وطء الأمة ، وإن وطئها فهي حرة أو فعلية كذا فيفسخ على كل حال ، وليس للبائع

وكالتجش يزيد ليغر

إسقاط الشرط لأنها عين لزمت المشتري ، وإلا شرط الخيار إلى أمد بعيد فيفسخ على كل حال ، ولو ترك الشرط لأنه يعد اختياراً لا تركاً له قاله في البيان ، وأشار المصنف إلى هذا القسم بقوله وكبيع وشرط يناقض النخ .

القسم الرابع شرط غير صحيح إلا أنه خفيف لا يحل بالثمن فيصح معه البيع ويلغى الشرط ، وأشار المصنف إلى هذا بقوله في فصل التناول كمشترط زكاة ما لم يطب وأن لا عهدة ولا مواضعة النخ ، هذا تفصيل الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في البيع والشرط .

وذهب الإمام أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه إلى تحريره مطلقاً لما ورد أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط . وذهب الإمام ابن شبرمة رضي الله تعالى عنه إلى جوازه مطلقاً عملاً بما في الصحيح أن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنها باع ثاقبة للنبي ﷺ وشرط حلابها وظهرها إلى المدينة ، وذهب الإمام ابن أبي ليلى إلى بطلان الشرط وصحة البيع لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة وأعتقها وإن شرط أهلها الولاء فإن الولاء لمن أعتق ، فجاز البيع وبطل الشرط ، وعرف مالك رضي الله تعالى عنه الأحاديث كلها واستعملها في مواضعها وتأولها على وجهها ولم يعم غيره النظر ولم يحسن التأويل قاله ابن رشد .

(وك) بيع (التجش) بفتح النون وسكون الجيم فشين معجمة ، وفسره بقوله (يزيد) في سوم سلعة وهو لا يريد شراءها (ليغر) أي يخدع غيره فيقتدي به ظاهره سواء كانت الزيادة على ثمنها الذي قبض به عادة ، أو على أقل منه وهو ظاهر قول المازري وغيره الناجش هو الذي يزيد في سلعة ليقندي به غيره ، وهو خلاف قول مالك رضي الله تعالى عنه في الموطن والتجش أن تعطيه في سلعة أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها ليقندي بك غيرك . ابن عرفة قول المازري وغيره أهم من قول مالك رضي الله تعالى عنه . وقال ابن العربي الذي عندي أنه إن بلغها الناجش قيمتها ورفع الثمن عن صاحبها وهو ما جور ولا خيار لمبتاعها . ومفهوم يزيد أن استفتاح الثمن للدلال ليعنى عليه في

فَإِنْ عَلِمَ فَلْيُشْتَرِ رَدُّهُ ، وَإِنْ فَاتَ فَالْقِيَمَةُ ، وَجَازَ سُؤَالُ
الْبَعْضِ لِيَكْفَ عَنِ الزِّيَادَةِ لِأَجْمَعِ ،

المناداة من شخص عارف جائز لئلا يستفتح من يحبل القيمة بسوم قليل جداً
فيتعب الدلال .

ابن عرفة كان بالكتبيين يتونس رجل مشهور بالصلاح عارف بالكتب يستفتح
للدالين ما يبنون عليه في الدلالة ولا غرض في الشراء ، وهذا جائز على ظاهر تفسير
مالك رضي الله تعالى عنه واختيار ابن العربي لا على ظاهر تفسير المازري ، فتحصل فيمن
زاد على دون القيمة المنع على ظاهر قول الأكثر والجواز لدليل قول مالك رضي الله تعالى
عنه والاستحباب لابن العربي واستبعده ابن عبد السلام .

(فَإِنْ عَلِمَ) البائع بالنجش واعتبره وبني البيع عليه (فلمشتري رده) أي المبيع ان
كان قائماً وله التمسك به (فَإِنْ فَاتَ) المبيع بيد المشتري (فالقيمة) يوم القبض ، وإن
شاء دفع الثمن لصحة البيع قاله ابن حبيب . ابن يونس يريد ان كانت أقل يدل على ذلك
قوله يؤدي القيمة ان شاء ولا يشاء أحد أن يؤدي أكثر مما عليه ، فصح أن ما عليه الأقل
من الثمن الذي اشتراها به أو القيمة اهـ ، وهذا معنى تقييد ابن الحاجب بما إذا لم ترد
على الثمن .

(و جاز) لحاضر سوم سلعة أراد شراءها (سؤال البعض) من الحاضرين الذين أرادوا
الزيادة في سومها لشراؤها (ليكف) بفتح التعتية وضم الكاف وشد الفاء نفسه (عن
الزيادة) في سومها ليشتريها السائل برخص (لا) سؤال (الجميع) ولو حكماً كالأكثر
والواحد الذي يقتدى به في الزيادة ، فإن وقع سؤال الجميع ولو حكماً وثبت بينه أو
إقرار خير البائع في قيام السلعة بين ردها وعدمه ، فإن فاتت فله الأكثر من ثمنها وقيمتها .
ابن رشد لم يقل كف عني ولك دينار جاز ولزمه الدينار اشترى أو لم يشتري . ولو قال
كف عني ولك بعضها على وجه العطاء محضاً لم يجوز لأنه أعطاه على الكف ما
لم يملك .

وكَيْسَع حَاضِرٍ لِعُمُودِي

ابن عرفة في إجازته الدينار نظر لأن إعطاءه ليس على الكف لذاته بل لرجاء حصول السلعة وقد لا تحصل ، وظاهر قول المازري إنما يجوز في الواحد إن كان الترك تفضلاً وإن كان على أن له نصفها مجاناً لم يجز لأنه دلالة منعه بالدينار ، وهو خلاف ظاهر نقل ابن رشد اه . قلت قد يفرق بأن الدلالة في الشركة محققة لجعله ذلك عقداً للشركة ، بخلاف الدينار فلا دلالة فيه تتعلق بالمبيع لتحقيق وجوده الآن معه اه عب . د غ ، استشكل ابن هلال قول ابن رشد بأنه من أكل أموال الناس بالباطل ولا سيما إذا لم يبيعها ربحاً . وقال العبدوسي لا إشكال فيه لأنه عوض على ترك وقد ترك .

(وكيسع) شخص (حاضر) بجاء مهمة وضاد معجمة أي ساكن حاضرة ضد البادية أي مدني في حاضرتة سلعة مملوكة (ل) شخص (عمودي) بفتح العين المهمة نسبة للعمود لنصب بيته من نحو الشعر عليه أي ساكن بادية ، وقيد الحافظ ابن عبد البر بما لا ثمن له في البادية ونقله الآبي في شرح مسلم واعتمده « س » وعج ولم يذكره ابن عرفة ولا ابن عبد السلام ولا الموضح ولا الشارح في شروحه الثلاثة ولا في شامله ، ولا صاحب الجواهر ولا غيرهم ممن وقف عليه واطباهم على تركه دليل على عدم اعتاده . ويؤيده ذكرهم الخلاف في بيع البلدي للبلدي ، فقد روى محمد لا يبيع مدني لمصري ولا مصري لمدني . وحمل المازري هذه الرواية على ورود أحدهما على بلد وهو جاهل بأسعاره بحيث يمكن غبنه وينتفع أهل البلد بالشراء منه مع ربحه في الغالب فيما أتى به فلم يمنع استرخاؤه قاله طفي .

البتاني كلام الباجي في المنتقى ظاهر في عدم اعتباره ، ونصه والأصل في النهي عنه الحديث الذي أخرجه الشيخان لا يبيع حاضر لباد ، ومن جهة المعنى أنهم لا يعرفون الأسعار فيؤشك إذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخص ما يبيعون لأن أكثره لا رأس مال لهم فيه لأنهم لم يشعروا ، وإنما صار لهم بالاستغلال ، فالرفق بمن يشتره أولى مع أن أهل الحواضر أكثر أهل الإسلام وهي مواضع الأثمة ، فيلزم الاحتياط لها والرفق بمن يسكنها اه ، فقوله أكثره لا رأس مال لهم فيه ظاهر في عدم اعتباره ، بل صريح في الإطلاق .

وَلَوْ بَارَسَالَهُ لَهُ ، وَهَلْ لِقُرْوِي ؟ قَوْلَانِ . وَفَسِيخَ وَأَدَبَ

وقيد المنع أيضاً بعدم معرفة البادي سعرها بالحاضرة .

البنائي قول الباجي البدوي لا يباع له سواء عرف السعر أو لم يعرفه صريح في عدم اشتراط جهل البدوي السعر ، ونقل ق عن ابن رشد ، مثله الآتي في شرح مسلم ليس من بيع الحاضر للبادي بيع الدلال اليوم لأن الدلال إنما هو لإشهار السلعة فقط ، والمقد عليها إنما هو لربها ، وبيع الحاضر المنهي عنه هو أن يتولى الحاضر المقد أو يقف معه ليزيده في الثمن ويعلمه أن السلعة لم تبلغ ثمنها ونحو هذا والدلال بالعكس لرغبته في البيع «ج» ، وأنظره مع قوله في الحديث لا تكن له سمساراً . طلى في أجوبته المراد بالسمسار في الحديث من يتولى المقد كالجالس في الخاوت فلا معارضة .

ومنع بيع الحضري سلعة البدوي إذا قدم بها ، بل (ولو) كان (بارساله) أي العمودي السلعة للحضري لبيعها هذا هو المعروف من المذهب ، وأشار بولو لقول الإمام رضي الله تعالى عنه بجواز بيعها الحاضر لصيرورتها أمانة عنده ، واقتصر عليه الآتي في شرح مسلم ، ونصه وليس من بيع الحاضر أن يبعث البدوي سلعته لبيعها له الحاضر .

(وهل) يمنع بيع الحاضر سلعة مملوكة (ا) شخص (قروي) أي ساكن قرية صغيرة أو لا يمنع في الجواب (قولان) الإمام مالك رضي الله تعالى عنه عليها إذا جهل القروي سعرها بالحاضرة وإلا جاز اتفاقاً الباجي والقروي إن كان يعرف الأسعار فلا بأس أن يباع له ، وإن كان لا يعرفها فلا يباع له . ومفهوم لقروي جوازه إذا كانت لمديني وهو أحد قولين والآخر المنع . الخط يظهر من كلام الشامل ترجيح القول بجواز ذلك ونصه وكبيع حاضر لباد عمودي خاصة ، وقيل وقروي ، وقيل كل وارد على محل ولو مدنيّاً . وقيد بمن يحمل السعر ولو بعته مع رسول على الأصح (وفسيخ) بضم فكسر بيع الحاضر سلعة العمودي إن لم تفت بمفوت البيع الفاسد وإلا مضى بالثمن وقيل بالقيمة (وأدب) بضم فكسر مثلاً كل الحاضر والبادي والمشتري إن لم يعلمر بجهل ، وهل وإن لم يعتده أو إن اعتاده وإلا زجر قولان .

وجاز الشراء له ، وكتلّي السلعة أو صاحبها : كأخذها في البلد
بصفة ولا يفسخ .

(وجاز) للحاضر (الشراء له) أي العموي بالتقيد لا بالسلع لأنه يبيع لها ، هذا هو
الظاهر من كلام الأئمة قاله البناني . تت هذا هو المشهور ، وعن مالك رضي الله تعالى
عنه أيضاً الشراء كالبيع (وكتلّي) بفتح الفوقية واللام وكسر القاف أي الخروج من
البلد لشراء (السلع) المملوكة إليه قبل وصولها إلى سوقها الذي تباع به عادة لخبر
البخاري عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كنا نتلقى الركب أن نشترى منها الطعام فنهانا
رسول الله ﷺ ، ابن رشد نهى رسول الله ﷺ عن تلقي السلع حتى يهبط إلى الأسواق
فلا يجوز للرجل أن يخرج من الحاضرة إلى الجلائب التي تساق إليها فيشتري منها ضحايا
ولا ما يؤكل ولا لتجارة . ابن الحاجب في حده ثلاثة أقوال ميل وفرسخان ويومان ،
وقال الباجي لا حد له فيمنع فيها بعد وفيما قرب وهذا ظاهر المصنف .

(أو) تلقي (صاحبها) أي السلع قبل وصوله البلد ليشتري منه ما وصل قبله أو
يصل بعده على الصفة لنص مالك رضي الله تعالى عنه على أنه من التلقي في الثانية ، وقال
الباجي في الأولى لم أر فيها نصاً ، وعندني أنها من التلقي . وشبه في المنع فقال (كأخذها)
أي شراء السلع من صاحبها المقيم بالبلد أو القادم عليه (في البلد) قبل وصول السلع له
أو لسوقها إن كان لها سوق ويكون أخذها (بصفة) من بائنها أو في برنامج ، أو
بشرط خيار المشتري برويتها . فإن لم يكن لها سوق جاز شراؤها بعد وصولها البلد ولو
قبل مرورها على بيته ولو للتجارة وهو من أهل البلد ، واختلف هل النهي عن التلقي
تعميد أو معقول المعنى ، وعلى هذا فهل لحق أهل البلد وهو مالك رضي الله تعالى عنه أو
الحال وهو الشافعي رضي الله تعالى عنه أولهما وهو لابن العربي رحمه الله تعالى .

(و) إن تلقي السلع أو صاحبها أو أخذها في البلد بصفة (لا يفسخ) بضم التحتية
لبيع لصحته ، وهي يختص بها ، وشهره المازري ، أو يشاركه من شاء من أهل البلد ،
وشهره عياض روايتان . وروى تباع لهم ، فإن خسر فعليه وإن ربح فللبيع . وقيل

وَجَازَ لِمَنْ عَلَى كَسْتَةِ أُمِّيَالٍ : أَخَذَ مُنْتَاجَ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ ضِمَانُ الْفَاسِدِ بِالْقَبْضِ ،

تقسم بينهم بالثمن الأول ، وروى ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنها أنه ينهى عنه ، فإن عاد أدب . وأشعر قوله تلقى السلع أن الخروج للبائنين لشراء ثمرها الذي يلحق أربابه الضرر بتفريق بيعه ليس من التلقي المنهي عنه سواء الطعام وغيره وهو كذلك ، فقد روى ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنها لا بأس به ، وقاله أشهب وكذا شراء الطعام وغيره من السفن بالساحل إلا أن يأتي من ذلك ضرر وفساد فكذا احتكار . د ق ، الظاهر جواز تلقي كراء الدواب والخدم قبل وصولها للموقف المستند ، وانظر شراء الخبز من الفرن وتلقي جمال السقائين من البحر .

(وجاز لمن) منزله أو قريته خارج البلد المجلوب إليه (على كستة أمميال أخذ) أي شراء شيء (محتاج إليه) لقوته لا للتجارة إن كان لها سوق بالبلد المجلوب إليه وإلا فله الأخذ ولو للتجارة ، بل قال « د ق » ، إن كان على مسافة زائدة على ما يمنع التلقي منه فله الأخذ ولو للتجارة ، ولها سوق ، واعتمده عجم ، وإن كان على مسافة يمنع التلقي منها فله الأخذ بماله سوق لقوته لا للتجارة وبما لا سوق له ولو للتجارة .

(وإنما ينتقل ضمان) مبيع البيع (الفاسد) على البت الذي لم يثمنه عن بيعه إلى المشتري ، وصلة ينتقل (بالقبض) المستمر من المشتري للمبيع سواء نقد ثمنه أم لا وقولي الذي لم يثمنه عن بيعه مخرج للمبته والزبل فضائه من بائنه ولو قبضه مشتريه ، بل ولو ألقفه إذ لا قبعة له شرعاً ، فيرجع بجميع ثمنه إن كان أقبضه وإلا سقط عنه ، وللكلب المأذون في اتخاذه إذا قبضه مشتريه وتلف بساوي فضائه من بائنه على المشهور ، فإن ألقفه مشتريه ضمن قيمته كإتلافه جلد ميتة ، وقولي على البت لإخراج المبيع فاسداً بخيار وقبضه مشتريه فضائه من بائنه وقولي المستمر لإخراج الأمة المبيعة فاسداً وقبضها مشتريها ثم وضعت عند أمينة لكونها عليه أو وطئها بائنها ولم يستبرئها فضائها من بائنها والسلمة المبيعة بيعاً فاسداً وقبضها مشتريها ثم ردها لبائنها أمانة ، أو رهنها في ثمنها أو لانتفاعه بها المشروط في بيعها فضائها من بائنها .

ورْدٌ وَلَا غَلَّةٌ،

البناني لا يتوقف القبض على الحصد وجذ الثمرة ان كان المبيع حين بيعه مستحقا الحصد أو الجذ فان بيع قبل استحقاقه توقف انتقال ضمانه عليه ، ففي سماع سحنون ابن القاسم فيمن اشترى زرعاً بعد بيعه بثمن فاسد فأصابته جائحة أثقلتة فضمنه منه لأنه قابض له ، وإن لم يحصده فان كان اشتراه قبل بدو صلاحه على أن يتركه فيفسد وأصابته عاهة فمصيبتة من بائعه ، لان المشتري لا يقبضه الا بحصده . ابن الحاجب ابن القاسم لا ضمان الا بالقبض . أشهب أو بالتمكين منه أو بنقد الثمن ا هـ ، وأصله في الجواهر .

ومفهوم الضمان أن ملك الفاسد لا ينتقل بقضبه بل لا بد من فواته وهو كذلك في ابن الحاجب والتوضيح . ابن الحاجب لا ينتقل الملك فيه إلا بالقبض والفوات . التوضيح يعني إذا قلنا بانتقال ضمان المبيع فاسداً بقضبه فملكه لا ينتقل به ، بل لا بد من ضمنية فواته ا هـ ، وفائدة نقل ملكه بهما عدم رده وإباحة الانتفاع به خلافاً لمن قال لا ينتقل ملكه بهما فيجب رده ، ويحرم الانتفاع به لبقائه على ملك ربه وضمنه إن هلك عند مثاريه بينة ، وهذا مقابل المشهور الذي أشار اليه ابن رشد ، وفيها من باع عبده بيماء فاسداً ثم وهبه لرجل قبل تغيره في سوق أو بدن جازت الهبة ا هـ . ابن ناجي يؤخذ من هذا أن البيع الفاسد ينقل الملك ، وكذا قولها فيمن قال لعبد ان ابتعتك فأنت حر واشتراه شراء فاسداً أنه يعتق عليه .

(ر) إن قبض المشتري فاسداً المبيع (رد) بضم الراء وشد الدال المبيع لبائعه وجوباً لبقائه على ملكه (و) إن كان المشتري استعمله بعد قبضه له (لا) يرد (غلة) هـ لأن ضمانه منه والخراج بالضمان ، وإن كان المشتري أنفق عليه فلا يرجع على بائعه بنفقتة ، فإن لم يكن للمبيع غلة فله الرجوع بالنفقة ، فإن أحدث المشتري بالمبيع فاسداً ماله حين قائمة كبناء وصبغ فيرجع بنفقتة والسكنى والبس له ، وظاهر قوله ولا غلة ولو علم المشتري بالفساد وجوب الرد ، وقيد « س » وقت بعدم علمه بهما وهو مخالف لإطلاق المدونة وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن عرفة والتوضيح .

فَإِنْ فَاتَ مَضَى الْمُخْتَلَفُ فِيهِ بِالْثَمَنِ ، وَإِلَّا ضَمِنَ قِيَمَتُهُ حِينَئِذٍ ، وَمِثْلُ الْمِثْلِيِّ

طفي الإطلاق هو المطابق للخراج بالضمان إذ علم بهما لا يخرج به عن ضمانه ، نعم القيد معتبر في استحقاق الوقف ، فمن اشترى عقاراً فظهر حبساً فله غلته حيث لم يعلم بتحبيسه ، فإن كان عالماً به رجع عليه بغلته إلا إذا كان البائع المحبس عليه وهو رشيد عالم بتحبيسه فلا رجوع على مشتريه بغلته ، ويرجع المشتري بثمنه على بائعه ، فإن أعسدم استوفاه من غلته ، فإن مات المحبس عليه قبله ضاع باقي ثمنه وانتقل الحبس إلى من يليه بشرط واقفه وعمل رد المبيع الفاسد إن لم يفت .

(فإن فات) المبيع فاسداً بيد مشتريه فلا يرد لبائعه و (مضى) أي صح البيع (المختلف) بفتح اللام (في) صحته وعدمها ولو كانت الصحة خارج المذهب والمذهب كله على عدمها ، وصلة مضى (بالثمن) الذي يبيع به مثال المختلف فيه السلم في ثمر حائط معين بعد زهوه بشرط أخذه قرأ فيفوت بقبضة ، نقله في التوضيح عن ابن القاسم وكأنه المشهور في خصوص هذا الفرع وفي بيع حب افرك قبل بيعه وهو مثال لمجرد المختلف فيه ، لأن مضيه بقبضه ، وكلام المصنف في مضيه بفواته واجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار وجمع الشخصين سلعتين في البيع ، وما ذكره المصنف أكثرى لأنه تقدم للمصنف أن البيع وقت الجمعة إن فات مضى بالقيمة وهو مختلف فيه ، ويأتي له في بيوع الأجال ، وصح أول من يبيع الأجال فقط إلا أن يفوت الثاني فيفسخان وهو مختلف فيه ، ويأتي له في العينة ما يخالف ما هنا أيضاً .

(وإلا) أي وإن لم يكن الفاسد الذي فات مختلفاً فيه بأن كان مجمداً على فساده (ضمن) المشتري (قيمته) أي المبيع معتبرة (حينئذ) أي حين القبض كما قدمه في باب الجمعة ، وهذا مذهب المدونة وهو المشهور وعليه درج ابن الحاجب ، وهذا أكثرى أيضاً إذ قد تعتبر يوم البيع كما يأتي في قوله وفي بيعة أي المبيع فاسداً قبل قبضه مطلقاً فأويلان من أنه على القول بالفوات تعتبر قيمته يوم بيعه .

(و) ضمن (مثل) بكسر فسكون (المثل) المبيع بكيل أو وزن أو عد ولم ينس

بِتَغْيِيرِ سُوقٍ غَيْرِ مِثْلِيٍّ وَعَقَارٍ ، وَبَطُولِ زَمَانٍ حَيَوَانٍ ، وَفِيهَا
شَهْرٌ وَشَهْرَانِ ، وَاخْتَارَ أَنَّهُ خِلَافٌ ، وَقَالَ بَلْ فِي شَهَادَةٍ ،

ووجد مثله وإلا ضمن قيمته معتبرة يوم القضاء عليه بالرد وإن علمت مكيلة الجزأف بعد قبضه رد مثله وجوباً ، وصلة فات (بتغير سوق) أي سعر بفلاء أو رخص مبيع (غير مثلي) مكيل أو موزون أو معدود (وغير عقار) كحيوان وعرض ومفهوم غير مثلي الخ أن المثلي والعقار لا يقيتھما تغير سوقھما وهو كذلك على المشهور ، وظاهره ولو اختلفت الرغبة فيھما بتغير السوق . البناني كون المثلي لا يقيتھ حوالة السوق مقيد بما إذا لم يبيع وإلا فيفوت بحوالة السوق وغيرها ، ففي النواذر من ابتاع حلياً بيعاً فاسداً ، فإن كانت جزأفاً فإن حوالة السوق تقيتھ ويرد قيمتھ ، وإن كان على الوزن فلا يفوت بحوالة سوقه وليزده أو مثله وإن كان سيفاً محلي فضته الأكثر فضلاً تقيتھ حوالة السوق وقيتھ البيع والتلف وقطع فضته فيرد قيمتھ . محمد وليس بالقياس ا هـ .

(ر) يفوت المبيع فاسداً (بطول زمان) إقامة (حيوان) بيد المشتري ولو آدمياً (وفيها) أي المدونة الطول (شهر و) فيها أيضاً لا يكفي في الطول (شهران) هذا مراده وإلا أغنى عنه ما قبله ، ولم يصح قوله (واختار) اللخمي من نفسه (أنه) أي المذكور (خلاف) معنوي (وقال) المازري من نفسه (بل) هو خلاف (في شهادة) أي بسبب اختلاف الحالة المشاهدة فالهمل الذي فيه الشهر طول مبني على مشاهدة حال حيوان صغير شأنه التغير في الشهر والهمل الذي فيه الشهران ليسا بطول مبني على مشاهدة حال حيوان كبير كإبل ويقر ليس شأنه التغير فيهما .

البناني نص كلام المازري بعد ذكر ما في الموضعين من المدونة اعتقد بعض أشياخي أنه اختلاف قول على الإطلاق وليس كذلك ، إنما هو اختلاف في شهادة بعادة لأنه أشار في المدونة إلى المقدار من الزمان الذي لا يعضى إلا وقد تغير فيه الحيوان ، فتغيره في ذاته أو سوقه معتبر ، وإنما الخلاف في قدر الزمان الذي يستدل به على التغير فقال ابن عرفة في رده على اللخمي تعسف واضح لأن حاصل كلامه أن الخلاف إنما هو في الزمان الذي

هو مظنة لتغيره لا في التغير ، وهذا هو مقتضى كلام اللخمي لمن تأمله وأنصف اه ،
والصواب أن مراده اتفاق كلام اللخمي والمازري على أنه خلاف في شهادة لإتفاقها على
أن ما هو مظنة لتغير الحيوان فوت قطعاً ، وأن الخلاف بين الموضعين في الشهر إلى الثلاثة
هل هو مظنة للتغير فيكون فوتاً أو لا فلا يكون فوتاً .

وفهم بعضهم أن مراده أن الخلاف حقيقي عندهما وفيه نظر يتبين بما أفاده بعض
شيوخنا في الفرق بين الخلاف في حال ، والخلاف في شهادة من أن الأول يقال فيها له
حالان فيقول قائل بجوازه باعتبار أحدهما لحضوره في ذهنه حين قوله والآخر بمنحه
باعتبار حاله الآخر الحاضر في ذهنه حينئذ ولو حضر في ذهن الأول ما حضر في ذهن
الثاني لو افقه ، ولو حضر في ذهن الثاني ما حضر في ذهن الأول لو افقه أيضاً ، فهذا ليس
خلافاً في الحقيقة ، وأن الخلاف في شهادة يقال حيث يكون القول من كل منهما مرتباً
على أحد الحالين مع نفي الحال الآخر ، مثاله الماء المعلوم في القم المختلف في التطهير
به ، فإن كان الخلاف من أجل أن الماء قد ينضاف وقد لا فمن منع تكلم على حال
الإضافة ، ومن أجاز تكلم على حال عدمها وكل منهما يسلم وقوع الحالين فهو خلاف في
حال . وإن كان من أجل أن القائل بالمتنع رأى أنه ينضاف ولا بد ولا يمكن بحسب العادة
عدم إضافته ، والقائل بالجواز رأى نقيض هذا فهو خلاف في شهادة ، والخلاف في
مسألتنا من هذا الثاني لأن من قال الثلاثة وما دونها فوت رأى أنها مظنة للتغير ولا بد ،
ومن قال ليست بفوت رأى أنها ليست مظنة للتغير ولا بد ، هذا فهم ابن عرفة كما يفيد
كلامه المتقدم .

وأما قول « ز » فالهل الذي فيه الشهر فوت الخ ، فلم يقله المازري ولا هو معنى
كلامه كما تقدم على أن ما بين به الخلاف إنما هو معنى الخلاف في حال لا معنى الخلاف
في شهادة ، كما دل عليه ما تقدم والله أعلم .

وأعلم أن الهل الذي فيه الشهران ليسا فوتاً فيه أيضاً الثلاثة كذلك ، فالأولى
إبداء شهران بثلاثة لإيهام عبارته أنها فوت باتفاق الهلين وليس كذلك ، وأعلم أيضاً

وَيَنْقُلُ عَرْضَ وَمِثْلِي لِبَلَدٍ بِكُلْفَةٍ ، وَبِالْوَطْءِ ، وَبِتَغْيِيرِ ذَاتٍ غَيْرِ مِثْلِي ،

أن موضوع الكلام عدم تغير ذات الحيوان ولا سوقه بدليل ذكر تغير السوق قبل
وتغير الذات بعد .

(و) يفوت المبيع فاسداً (بنقل عرض) بفتح العين المهملة وسكون الراء فساد
معجمة (ومثلي) بكسر فسكون مكيل أو موزون أو معدود من بلد المقد (لبلد)
آخرأ وعكسه ، أو من محل لآخر في بلد واحد قاله اللخمي إذا كان النقل (بكلفة)
يضم الكاف وسكون اللام أي مؤنة ومشقة ، أي شأنه ذلك وإن لم يتكلفه المشتري
يحملة على دوابه وخدمه . ويضمن مثل المثلي بموضع قبضه ، ففي التواذر ما نصه ومن
ابتاع طعاماً جزافاً بيعاً فاسداً فأت بجوالة السوق وغيرها من أوجه الفوت ، ولو بيع
بكيل أو وزن لم يفته شيء ويرد مثله بموضع قبضه ، وكذلك ما يكال أو يوزن من
سائر العروض كالحناء وغيره لا فوت فيه اهـ ، وهذا هو الجاري على قوله ومثل المثلي
وهي طريقة كما ستعرفه ، واحتار به عما ليس في نقله كلفة كحيوان ينتقل بنفسه فليس
لقله بفوت إلا أن يكون خوف من نحو محارب أو أخذ مكس فنقله فوت .

(و) يفوت المبيع فاسداً (بالوطء) لأمة بكر أو ثيب من مشتريها البالغ وهي
مطابقة لاستلزامه مواضعها المستلزمة طول الزمان وهو فوت ، ومفهوم الوطء أن الغيبة
عليها بدونه ليست فوقاً وهو كذلك . في الشامل وطء الأمة فوت لا غيبته عليها ، وإن
قال وطئتها صدق عليه كانت أو وخشاً صدقه البائع أو كذبه وإن نفاه صدق في
الوخش ، ولو كذبه البائع فله ردها كملية إن صدقه البائع فله ردها ، فإن كذبه
فأت بها .

(و) يفوت المبيع فاسداً (بتغير ذات) مبيع (غير مثلي) كعقار وعرض وحيوان
فيفوت العقار بالهدم والبناء والأرض بالفرس والقلع والعرض والحيوان بنقص أو زيادة .
ومفهوم غير مثلي أن المثلي لا يفوته تغير ذاته لقيام مثله مقامه . الحط قيد تغير الذات

بغير المثلي جرياً على ما نقله في توضيحه ، فإنه قال في قول ابن الحاجب والفوات بتغير
الذات ظاهر كلامه أن تغير الذات يفيت المثلي . وقاله ابن شاس والذي في اللخمي
والمازري وابن بشير أنه لا يفوت لأن مثله يقوم مقامه اه ، والظاهر ما قاله ابن الحاجب
وابن شاس لأن رد مثله مرتب على فواته لقوله سابقاً وإلا ضمن قيمته ، ومثل المثلي ولو
كان لم يفت لرد عينه وم صرحوا هنا برد مثله اه .

البناني طريقة اللخمي والمازري وابن بشير غير الطريقة التي جرى عليها المصنف أولاً
في قوله وإلا ضمن قيمته ، ومثل المثلي . طفي اعتمد المصنف هنا في توضيحه الذي لللخمي
والمازري وابن بشير أن المثلي لا يفوت لأن مثله يقوم مقامه اه وهو غير ملتزم مع قوله
ولا ضمن قيمته ، ومثل المثلي لأن ههنا مثل المثلي هو المترقب على فواته ، وتلك طريقة
ابن شاس وابن الحاجب وقبهما المصنف ، وأصلها لابن يونس ، وعزاها لابن القاسم في غير
المبدونة فيها طريقتان إحداهما لابن يونس ومن تبعه أن اللازم في الفوات القيمة في المقوم .
والمثل في المثلي ، إلا إن عدم كثر في غير ابائه فقيمه . والثانية لابن رشد وابن بشير
واللخمي والمازري أن اللازم مع الفوات هو القيمة مطلقاً في المقوم والمثل وهو ظاهر
قولها ومن اشترى شيئاً بيعاً فاسداً وفات عنده فعليه قيمته يوم قبضه ، وهذه الطريقة
هي التي انتحلها ابن عرفة وغيره من المتأخرين ، وعليهما يأتي التفريع .

والخلاف في حوالة السوق والنقل والتغير هل تفيت المثلي أم لا ، فمن أوجب فيه
المثل وهو المشهور قال بعدم فواته لقيام مثله مقامه ومن أوجب فيه القيمة قال بفواته .
وأما رده بعينه متغيراً وحده أو مع أرش نقصه فلا قائل به وإن توهمه عج أنظر طفي
اه كلام البناني ، قال ولما رأى اللخمي ومن معه أن تغير المثلي يوجب غرم مثله حكموا
بعدم فواته . ابن بشير لا يفوت المكيل والموزون بتغير العين لأن مثله يسد مسد عينه ،
لكن إن بيع جزافاً لمات لأنه يقضي بقيمته ، ولما ذكر المازري قول ابن وهب بفوات
المثلي بحوالة سوقه قال مقتضاه وجوب قيمته . ابن عرفة ذهب عين المثلي مع بقاء سوقه
لغو لقيام مثله مقامه ، وفي فواته بحوالة سوقه .

وُخْرُوجٍ عَنْ يَدٍ ، وَتَعْلُقُ حَقَّ كَرَاهِيهِ ، وَإِجَارَتِهِ ،

فَالْتَمَا إِنْ ذَهَبَتْ عَيْنُهُ . لِلصَّغِيرَةِ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ مَعَ اللَّخْمِيِّ عَنْهُ وَعَنْ غَيْرِهِ وَالْمَازَرِيِّ عَنْهُ مَعَ قَوْلِ ابْنِ رَشْدٍ مُقْتَضَى النَّظَرِ ، وَأَشَارَ بِهَذَا الْقَوْلِ ابْنُ رَشْدٍ الَّذِي يَرْجِبُهُ النَّظَرُ فِي الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ أَنْ يَفِيئَهُ حَوَالَةَ السُّوقِ كَالْعَرُوضِ أَمْ ، فَلَوْلَا أَنَّهُ تَلَزَمَهُ الْقِيَمَةُ مَعَ الْقَوَاتِ لَمَا قَالَ مُقْتَضَى الْبَيْعِ لِأَنَّهُ إِذَا أُعْطِيَ الْمَثَلُ أَوْ الْعَيْنُ مَعَ حَوَالَةِ السُّوقِ غَبْنٌ أَحَدُهُمَا ، وَكَلَامُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ يَدُلُّ عَلَى هَذِهِ الطَّرِيقَةِ فَإِنَّهُ لَمَّا ذَكَرَ الْخِلَافَ فِي تَغْيِيرِ السُّوقِ ، وَأَنَّ الْمَشْهُورَ كَوْنُهُ لَيْسَ قُوَّةً فِي الْمَثَلِ . قَالَ اعْتَذَرَ لِلْمَشْهُورِ بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْأَصْلَ فِي ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ سَدُّ الْمَثَلِ سَدًّا مِثْلَهُ ، وَإِنَّمَا يَعْدِلُ لِلْقِيَمَةِ عِنْدَ تَعَدُّرِ الْمَثَلِ ، فَالْمَثَلُ كَالْأَصْلِ ، وَالْقِيَمَةُ كَالْفَرْعِ ، فَإِذَا أُمِكنَ الْقَضَاءُ بِالْأَصْلِ كَانَ أَوَّلَى وَلِخَوِّهِ فِي التَّوْضِيحِ ، وَأَطْلَعْنَا هُنَا لِأَنَّهُ لَمْ نَرَمْ تَعْرِضَ لَهَا مِنَ الشَّرَاحِ ، وَ« ح » أَشَارَ لِاشْكَالِهَا وَلَمْ يَحْجِزْهَا ، وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ تَعْلَمُ أَنَّ قَوْلَ عَجٍّ وَعَلَى مَا لِلصَّنْفِ وَابْنِ بَشِيرٍ يَرُدُّ الْمَبِيعَ مَعَ أَرَشٍ تَغْيِيرُهُ غَيْرُ صَحِيحٍ لِتَصْرِيحِ ابْنِ بَشِيرٍ وَغَيْرِهِ بِرَدِّ مِثْلِهِ وَلَا قَائِلَ بِرَدِّهِ مُتَغَيِّرًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(و) يَفُوتُ الْمَبِيعَ فَاسِدًا بِـ (خُرُوجِ) لِلْمَبِيعِ (عَنْ يَدٍ) أَيِ حُوزِ الْمُشْتَرِي بِمَبِيعِ صَحِيحٍ أَوْ حَبَّةٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ تَحْبِيسٍ عَنْ نَفْسِ الْمُشْتَرِي ، وَأَمَّا إِذَا أَوْصَى شَخْصٌ بِشِرَاءِ عَقَارٍ وَتَحْبِيسِهِ فَاشْتَرَاهُ الْوَصِيُّ شِرَاءً فَاسِدًا وَحَبَسَهُ فَالَّذِي يَظْهَرُ عَلَى مَا يَأْتِي فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ فَسَخَ الْبَيْعَ قَالَهُ الْخَطُّ ، قَالَ إِذَا بَاعَهُ مُشْتَرِيَهُ لِبَائِعِهِ فَهَلْ ذَلِكَ فُوتٌ كَبِيرَةٌ لِأَجْنَبِيٍّ ذَكَرَ الْفَقِيهُ رَاشِدٌ فِيهِ قَوْلَانِ لِأَبِي إِسْحَقَ وَابْنِ رَشْدٍ وَفِيهَا لَا تَجُوزُ التَّوْلِيَةُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَرَدَّ . أَمَّا الْحَسَنُ لِأَنَّهُ يَنْتَزِلُ مَنْزِلَةُ مَوْلَاهُ وَالشَّرَكَةُ كَالْتَّوْلِيَةِ لِأَنَّهَا تَوْلِيَةُ لِبَعْضِ الْمَبِيعِ وَانْظُرِ الْإِفَادَةَ .

(و) يَفُوتُ الْمَبِيعَ فَاسِدًا بِـ (تَعْلُقِ حَقِّ) بِالْمَبِيعِ لِغَيْرِ مُشْتَرِيهِ (كَرَاهِيهِ) أَيِ الْمَبِيعِ فَاسِدًا فِي دِينِ عَلَى مُشْتَرِيهِ إِلَّا أَنْ يَقْدَرَ عَلَى فَكِّهِ مِنَ الرِّهْنِ لِمَا قَالَهُ فِيهَا (و) كَذَا (إِجَارَتِهِ) أَيِ الْمَبِيعِ فَاسِدًا فِيهَا إِلَّا أَنْ يَقْدَرَ عَلَى فَسْخِهَا . أَمَّا الْحَسَنُ إِمَّا بِتَرَاضِيهِمَا أَوْ كَوْنِهَا مَبَاوِمَةً وَدَخَلَ بِالْكَافِ إِخْدَامَهُ إِلَّا أَنْ يَتَرَاضِيَا عَلَى فَسْخِهِ .

وَأَرْضٍ يَبْسُرُ ، وَعَيْنٍ ، وَغَرَسٍ ، وَبِنَاءٍ عَظِيمٍ أَلْمُؤَنَّةُ ،
وَفَاتٍ بِهَا جِهَةٌ هِيَ الرَّبْعُ فَقَطُ ؛ لَا أَقْلُ .

(و) تقوت الأرض المبيعة فاسداً بتغير (أرض ب) حفر (بئر) فيها لغير سقى ماشية
(و) فتق (عين) فيها ولو لماشية ولا يشترط فيها عظم مؤنتها لأنه شأنها (و) (غرس)
لشجر فيها (و) (ب) (بناء) فيها (عظيم) يفتح الميم مثني عظيم حذفت نونه لإضافته
إلى (المؤنة) نعت لغرس وبناء فقط والقلع كالغرس والهدم كالبناء ، وحل إفاقته البناء
أو الغرس إذا عها كلها أو معظمها أو أحاط بها كلها ، فإن كان فيما دون جملها فأشار له
بقوله (وفات ب) أحد (هما) أي الغرس والبناء (جهة هي الربع) أو الثلث أو
النصف عند أبي الحسن وابن رشد ، ونصه وإذا كان الغرس بناحية منها وجعلها لا غرس
فيه وجب أن يفوت منها ما غرس ويفسخ البيع في سائرهما إذا لا ضرر على البائع في
ذلك إذا كان المغروس منها يسيراً ، كما لو استحق من يد المشتري في البيع الصحيح لزمه
الباقى ولم يكن له رده اهـ ، فانت ترام أحوال القدر الذي يفوت بالغرس على القدر الذي لو
استحق من المشتري في البيع الصحيح لزمه الباقي ، وقد قال المصنف ورد بعض المبيع
بخصته إلا أن يكون الأكثر ، ثم قال وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به ، وظاهر ابن
عرفة إن غرس أو بناء نصفها كغرس أو بناء جملها وقوله (فقط) راجع لقوله جهة أي
لا الجميع فلم يحتز به عن الثلث والنصف (لا) تقوت بها جهة هي (أقل) من الربع
فلا يفيت شيئاً منها ولو عظمت مؤنته ، ويعتبر كون الجهة الربع أو أقل أو أكثر
بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة .

ابن رشد وجه العمل في ذلك أن ينظر إلى الناحية التي فوتها بالغرس ما هي من جميع
الأرض ، فإن كانت الثلث أو الربع فسح البيع في الباقي بثلاثي الثمن أو ثلاثة أرباعه
فستط عن المبتاع إن كان لم يدفعه ورد إليه إن كان دفعه وصح البيع في الناحية الفائتة
بالقيمة يوم القبض ، فمن كان له منها على صاحبه فضل في ذلك رجع به عليه إذ قد تكون
قيمة تلك الناحية أقل مما فيها من الثمن أو أكثر ، وهذا هو القياس .

وَلَهُ الْقِيَمَةُ قَائِمًا عَلَى الْمَقُولِ وَالْمَصْحَحِ ، وَفِي يَبْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ
مُطْلَقًا : تَأْوِيلَانِ ،

(و) إن كان الغرس أو البناء في أقل من الربيع ورد المشتري جميع المبيع ف (له) أي المشتري على البائع (القيمة) للغرس أو البناء معتبرة يوم الحكم حال كونه (قائماً) مؤيداً لأنه فعله بشبهة ، كمن بنى أو غرس في أرض فاستحققت منه قاله التونسي (على المقول) أي مختار المازري من الخلاف (والمصحح) بفتح الحاء الأولى أي مختار ابن محرز منه (وفي) مضى (بيعه) أي المبيع بيعاً فاسداً من المشتري أو البائع بيعاً صحيحاً (قبل قبضه) من بائعه أو مشتريه بأن باعه المشتري قبل قبضه من بائعه ، أو البائع بعد قبضه المشتري وقبل رده له وعدمه (مطلقاً) عن تقييده بكونه عقاراً أو عرضاً أو حيواناً أو مثلياً ولم يحصل فيه مقوت (تأويلان) الأول لابن محرز وجماعة والثاني لفضل وابن الكاتب .

وعلى الأول فإن كان البائع له المشتري لزمه قيمته يوم بيعه أي المشتري بيعاً صحيحاً ، وهذا مخصص لما تقدم أنه لزمه قيمته يوم قبضه إن فات ، وإن كان البائع قيمه نقض البيع الفاسد فيرد للمشتري فاسداً ثمة إن كان قبضه منه وسقط عنه إن لم يقبضه منه .

وعلى الثاني فإن كان الذي باعه المشتري يفسخ بيعه ويرد لبائعه الأول ، ويرد ثمة إن كان قبضه . وإن كان الذي باعه البائع كان بمنزلة ما إذا لم يحصل فيه بيع من بائعه بعد قبض مشتريه فالتأويلان في بيع المشتري قبل قبضه من البائع ، وفي بيع البائع بعد قبض المشتري وقبل رده له .

وبقيت صورة ثالثة فيها التأويلان أيضاً وهي بيعه البائع بيعاً صحيحاً بعد تمكنه مشتريه فاسداً من قبضه وقبل قبضه بالفعل ، وأما قبل تمكنه منه فهاض باتفاق فلا تدخل هذه في كلامه .

الخط في التوضيح عن الجواهر لو باع ما اشتراه شراء فاسداً قبل قبضه فقد رأى

المتأخرون في نفوذ بيعه وهو بيد بائعه قولان ، قالوا وكذلك عكسه وهو بيع البائع ما باعه بيما فاسداً بعد قبض من اشتراه شراء فاسداً وجعلوا سبب الخلاف كون البيع الفاسد ينقل شبهة الملك أم لا ، ثم قال وحكي ابن بشير هذا الخلاف أيضاً اهـ . ونص ابن بشير وإن كان الفوات بأن أحدث المشتري فيه حدثاً من عتق أو إعطاء أو بيع ، فإن كان في يد البائع فهل يمضي فعل المشتري ويكون فوات قولان ، وهما على الخلاف في البيع الفاسد هل ينقل شبهة الملك أم لا ، ولو كان الأمر بالعكس فأحدث البائع فيه عتقاً وهو في يد المشتري ففي مضيهِ قولان وهما على الخلاف في نقل شبهة الملك فلا يمضي أو عدمه فيمضي اهـ .

ثم قال الخط والظاهر من القولين فيما إذا باعه مشتريه قبل قبضه الإمضاء قياساً على العتق والتدبير والصدقة كما في كلام ابن يونس وأبي اسحق التونسي قال فيها وكل بيع فاسد فضهان ما يحدث بالسلمة في سوق أو بدن من البائع حق يقبضها المبتاع وإن كانت جارية فأعتقها المبتاع قبيل قبضها أو كاتبها أو دبرها أو تصدق بها فذلك فوت إن كان له مال اهـ .

ابن يونس إن حدث بها عيب أو تغير سوق أو بدن قبل القبض فذلك من البائع ، بخلاف العتق وما معه ، فإن أحدثه المبتاع فيضمن بما أحدث إذا كان يقدر على ثمنها ، واختلف إن باعها قبل قبضها ، فعكس عن ابن أبي زيد أنه ليس بفوت ، بخلاف العتق ، لأن له حرمة . وحكي عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه فوت وإن لم يقبضها المبتاع كالصدقة . ابن يونس وهذا أشبه بظاهر الكتاب لأنه أمر أحدثه المبتاع ، ولأن الصدقة تنفرد للقبض والبيع لا يلتزم له ، فإذا كانت فوات فهو أخرى أن يكون فوات اهـ ، ونحوه لأبي اسحق ، ونقل الخط كلامه وكلام عياض ثم قال فحاصل كلامهم ترجيح القول بنفوذ البيع وأنه مفوت ، وكذلك الظاهر من القولين اللذين في العكس وهو أن يبيعه بائعه وهو بيد مشتريه قبل قبضه منه برده اليه الإمضاء أيضاً .

طفى الخلاف في بيع البائع والمشتري لكن محل التأويلين في بيع المشتري كما في

لَا بُدَّ قَصْدَ بِالْبَيْعِ الْإِفَاقَةَ ، وَارْتَفَعَ الْمَفِيقُ إِنْ عَادَ إِلَّا بِتَغْيِيرِ الشُّوقِ .

كلام عياض وغيره ، وفيه أيضا قولان لمالك رضي الله تعالى عنه في الموازية . قال في التنبيهات واختلفوا في تأويل المدونة في البيع الذي يفيت البيع الفاسد هل من شرطه كونه بعد القبض ، وإليه ذهب بعضهم ، واحتج بقوله في العيوب وعليه قيمتها يوم قبضها ومثله لمالك رضي الله تعالى عنه في كتاب محمد . وقال آخرون يبيعها فوت على كل حال قبضها أولا ، وفي كتاب محمد لمالك مثله أيضا ، ثم قال وقد نقل الخط كلامه ولم ينتبه لحل التأويلين وعمهما ، واستدل بكلام ابن شاس وهو إنما ذكر الخلاف ولم يتعرض للتأويلين فلذا عمم والله أعلم .

وحل كون بيع المشتري شراء فاسداً ما اشتراه بيعاً صحيحاً بعد قبضه أو قبله على الرجح فوفاً للبيع الفاسد إذا لم يقصد بيعه إفاقته (لا إن قصد) المشتري (بالبيع) الصحيح بعد القبض أو قبله (الإفاقة) للبيع الفاسد فلا يفوته معاملة له بنقيض قصده ، وبفسخ وجوباً كمبيع فاسد . لم يحصل فيه بيع ولا غيره من المفوتات أفاده الشارح ، وفي « ق » أن للبائع اجازة فعله وتضمينه قيمة المبيع يوم قبضه لأن بيعه رضا منه بالزامها وله رده وأخذ مبيعه ، وليس له إجازته وأخذ ثمنه ، إذ ليس يعتمد صرف لمبيعه ما في ضمانه . قوله ، لأن بيعه رضا بالزام القيمة الخ ، فيه أنها مجهولة فرضا بها شراء بشمن مجهول والزام المنوع لا يلزم ، فالظاهر أنه ليس للبائع إلزامه القيمة لكن إن تراضيا عليها بعد معرفتها فذلك لها والله أعلم قاله البناني .

هذا كله إن كان بيع المشتري قبل قيام البائع بفساد البيع وإرادته فسخه ، فإن كان بعده تحتم فسخه لأنه متعدد ببيع بعد القيام عليه ، لأنه إنما جاز له ذلك قبل القيام عليه لأنه ملكه بالبيع الفاسد قاله ابن رشد ، وهو أحد ثلاثة أقوال . والثاني للخصي بفوت مطلقاً ، وقال أنه المذهب . والثالث لا يفوت مطلقاً . وحكى عياض عليه الاتفاق ، وهو ظاهر كلام المصنف ، لكن اعترض ابن ناجي بحكاية الاتفاق والله أعلم ، ومثله

﴿ فصل ﴾

البيع الهبة والصدقة المقصود بها الإفاتة لا العتق لتشوف الشارع للحرية .
 (و) إن حصل في المبيع فاسد أمفيت ووجب قيمته أو مثله دفع ذلك أم لا ولم يحكم حاكم بعدم رده ثم عاد المبيع لحاله (ارتفع) أي زال الحكم الذي اقتضاء (المفيت) وهو مضى البيع ووجوب القيمة أو المثل (إن عاد) المبيع لما كان عليه ، فيكون بمنزلة ما لم يحصل فيه مفيت فيجب رده لبائعه الأصلي سواء كان عوده باختياره كشرائه بعد بيعه أو بغيره كإرثه (إلا) إذا كان الفوات (بتغير سوق) ثم عاد لما كان عليه فلا يرتفع حكمه لأن تغيره ليس بسبب المشتري فلا يتهم فيه بخلاف غيره قاله عبد الحق وابن يونس ، وردده المازري بأن رجوعه له بارت ليس من سببه أيضاً ، وقد باينوا بينها في الحكم ، ولذلك قال أشهب بعدم الارتفاع في عود حوالة السوق وغيرها .

(فصل)

في بيان أحكام بيع الآجال

ابن عرفة يبيع الآجال يطلق مركباً إضافياً ولقباً ، فالأول ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم في سلمها الأول يجوز سلم الطعام في الفلوس ، وربما أطلق على ما أجل ثمنه العين أنه سلم بجواز التفليب في سلمها الأول من أسلم ثوباً في عشرة أراذب من حنطة إلى شهر وعشرة دراهم لشهر آخر فلا بأس به ولو اختلف أجلها ، وربما أطلق على ما أجل ثمنه غير العين أنه يبيع في البيع منها لا بأس ببيع سلعة غائبة بعينها بسلعة إلى أجل أو بدنانير إلى أجل له قوله ، وما أجل ثمنه غيرها للبح جعل المقدم هو الثمن سواء كان العين أو غيرها . وبعضهم قال وما أجل مثمنه فهو سلم والكل قريب لأنه يطلق على كل من الموضين أنه ثمن وثمان كما أنه يطلق على كل من العاقدين أنه بائع ومشتري . ثم قال ابن عرفة والثاني لقباً لتكرار بيع عاقدي الأول لأجل ولو بغير عين قبل انقضائه .
 البناني يفسد طرده بصدقه على عقدهما ثانياً بعد عقدهما أولاً لغير أجل ، لكن رأيت

وَمُنِعَ لِلتَّهْمَةِ مَا كَثُرَ قَصْدُهُ : كَيْسَعٌ ، وَسَلَفٌ ،

في نسخة من ابن عرفة زيادة لأجل بعد قوله عاقدي الأول ، وبه يندفع البحث . ونقض الوانوعي أيضاً الحد المذكور بأنه غير جامع لثبوت الحدود وانتفاء الحد في مسألة القراض والشركة إذا باع العامل باذن رب المال لأجل أو أحد الشريكين فلا يجوز لرب المال ولا للشريك الآخر أن يبتاعه باقل نقداً حسباً في المدونة وغيرها ، وكذا وارث البائع إذا مات بخلاف موت المشتري فيجوز للبائع شراء مبيعته من وارثه لحلول ديون المشتري كما صرح به غير واحد . قلت يجب أن يكون البيع أولاً باذن المشتري ثانياً مع أنه له حق في المبيع نزله منزلة الواقع منه فهو متكرر من عاقدي الاول حكماً .

وبدأ المصنف رحمه الله تعالى ببيان موجب فساد بيعوع الأجال على وجه الإجمال فقال (ومنع) بضم فكسر كل بيع جائز في الظاهر مؤد إلى ممنوع في الباطن كثر قصده فيمنع (التهمة) لعاقديه على التوصل به ، لأن يحصل بينها (ما) أي ممنوع (كثر قصده) من الناس (كبيع و) شرط (سلف) كبيع شيئين بدينار لأجل ثم يشتري البائع من المشتري قبل حلول الأجل أحدهما بدينار نقد ، وقاعدة مذهب مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم أن ما يخرج من اليد ثم يعود إليها لا يعتبر فال الأمر إلى أن البائع الاول خرج من يده عرض ودينار يأخذ من المشتري إذا حل الاجل دينارين ، أحدهما : ثمن العرض ، والآخر : قضاء عن الدينار ، فيتهان على أنها قصداً الجمع بين البيع والسلف بشرط ، وقوصلاً إلى ذلك بيع الشئين بدينارين لأجل ، ثم شراء أحدهما بدينار حال لجواز هذا بحسب الظاهر .

الحط واعلم أنه لا خلاف في منع صريح بيع وشرط سلف ، وكذلك ما أدى اليه وهو جائز في الظاهر لا خلاف في المذهب في منعه ، صرح بهذا ابن بشير وتابعوه وغيرهم . البناني الصور ثلاث بيع وسلف بشرط ولو يجرى العرف وهي التي ذكرها في البياعات الفاسدة للنهي عنها بقوله كبيع وسلف وبيع وسلف بلا شرط لا صراحة ولا حكماً ، وهي التي أجازوها هناك ، وتهمة بيع وسلف بشرط وذلك حيث يتكرر البيع وهي التي تكلم المصنف عليها هنا .

وَسَلَفٍ بِمَنْفَعَةٍ ، لَا مَا قَلَّ : كَضْمَانٍ بِجُعْلٍ ،

وأدخلت الكاف الصرف المؤخر والبدل كذلك والدين بالدين كما يأتي (و) (ك) سلف بمنفعة () للسلف مثال ثان للممنوع الذي كثر قصده ، فالبيع المؤدى اليه ممنوع اتفاقاً كبيع سلعة بعشرة لأجل ثم شرائها بثانية حالة إذ ماله إلى تسليف ثانية بعشرة ، وكثر قصد الناس البيع والسلف والسلف بمنفعة لما فيها من الزيادة والنفوس مجبولة على حبها ، ولا فرق بين أن يكون المتبايعان قطعا للممنوع وتحبلاً عليه بالجائز في الظاهر أو لم يقصدها وإنما آل أمرهما إلى ذلك .

قال في التوضيح المتهم به في هذا الباب كالدخول عليه انتهى ، إلا أن الداخل عليه ثم آكل الربوا كما اخبرت عائشة رضي الله تعالى عنها لا يقال ينبغي أن يكتفى بقوله سلف بمنفعة عن قوله بيع وسلف ، لأن هذا إنما منع لأدائه إلى السلف بمنفعة ، لأننا نقول هو وإن كان مؤدياً إليه إلا أنه أبين في بعض الصور ، لأنه بالظنة فكان أضبط والله أعلم أفاده الخط .

(لا) يمنع البيع الجائز في الظاهر المؤدى للممنوع قل قصده للثمة على التوصل به إلى أن يحصل بين عاقديه (ما) أي ممنوع (قل) بفتح القاف واللام مشدداً قصده من الناس (كضمان بجعل) للضامن ، الخط لما كان مفهوم قوله كثر قصده أن ما أدى إلى ما أدى إلى ما قل قصده لا يمنع وكان ذلك مختلفاً فيه ومنقسماً إلى قسمين أحدهما أضعف من الآخر وكان حكمهما على المشهور واحداً فيه غاية بقوله لأقل القصد إليه وهو على قسمين ما يبعد قصده جداً ، وما يبعد قصده لاجداً ، والثاني كضمان بجعل كبيع شيئين بدينار لأجل ثم شراء أحدهما عند الأجل بدينار قال أمره إلى دفع ثوبين ليضمن له أحدهما بالآخر للأجل ، وسكى ابن بشير وابن شاس فيه قولين مشهورين وحكاها ابن الحاجب بلا تشهير ، إلا أنه قال في توضيحه ظهر المذهب جوازه لبعد قصده ، واقتصر عليه في هذا المختصر ، ولا خلاف في منع صريح ضمان بجعل ، لأن الشارع جعل الضمان والقرض والجاه لا تفعل إلا في غير عوض فأخذ العوض عليها سحت قاله في التوضيح ، ابن بشير ينبغي أن الخلاف خلاف في حال فتمنى ظهر قصده منع ، ومتى لم يظهر جازاً ، وهو

أَوْ أَسْلَفَنِي وَأَسْلَفَكَ ، فَمَنْ بَاعَ لِأَجَلٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِجِنْسٍ قَمِيهِ
 مِنْ عَيْنٍ وَطَعَامٍ وَعَرْضٍ :

بين فإنه قد يقصد ذلك لخوف أو غرر طريق ونحوه والله أعلم .
 وأشار إلى الأول الذي يبعد قصده جداً بقوله (أو) كـ (أسلفني) بفتح الهمز
 (وأسلفك) بضمها والنصب بأن مقدرة بعد الواو وجوباً في جواب الأمر أو الرفع أي
 وأنا أسلفك كبيع شيء بدينارين لأجل ثم يشتريه بدينار حال ودينار لأبعد من الأجل
 قال الأمر إلى دفع البائع دينارا نقداً وأخذه عند الأجل دينارين ، أحدهما قضاء عن
 الدينار الأول ، والثاني سلف من المشتري يرد له البائع عند الأجل الثاني ، فقد أسلف
 كل منها الآخر ، فالمشهور عدم اعتبار هذه التهمة لضعفها بقلة قصدها جداً ومقابلته لابن
 الماجشون اعتبارها ، ومنع ما أدى إليها ولا خلاف في منع أسلفني وأسلفك . وبحث
 ابن عبد السلام بأن العادة المكافأة بالسلف على السلف فقصده لا بعد فيه .

وأجيب بأن العادة قصد السلف عند الاضطرار إليه وأما الدخول على أن يسلفه
 الآن ليسلفه بعد شهر مثلاً فليس معتاداً ، فقصده بعيد ، وأدخلت الكاف بدل دنانير
 حالة بدنانير أقل منها لأجل فلا تعتبر التهمة به لبعده جداً كبيع شيء بعشرة دنانير
 لأجل وشرائه بخمسة عشر ديناراً حالة .

ولما بين موجب منع بيع الأجل فرع صورها عليه فقال (فمن باع) شيئاً معيناً
 مقوماً أو مثلياً بثمن معلوم (لأجل) معلوم هذا شرط في بيع الأجل ، إذ لو كان نقداً
 لا تثلث التهمة إلا إذا كان البائع من أهل العينة الذين يتحولون على دفع قليل في كثير
 (ثم اشتراه) أي البائع ما باعه عن اشتراه منه فهذه ثلاثة شروط فيها أيضاً (بجنس ثمنه)
 الذي باعه به هذا شرط فيها أيضاً وفي مفهومه تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى ، وبينه
 بقوله (من عين) أي نقد متفق في البيعتين صنفاً وصفة (وطعام) من صنف واحد فيها
 وصفته والواو بمعنى أو (وعرض) بفتح فسكون كذلك ، الحط والقصد أن هذه
 المسائل التي يذكرها الآن فيما إذا كان الثمن الثاني موافقاً للأول من كل وجه كبيعه بديراهم

فَإِمَّا تَقْدَأ ، أَوْ لِأَجَلٍ ، أَوْ أَقْلٌ ، أَوْ أَكْثَرُ يَمْثِلُ الثَّمَنَ ، أَوْ أَقْلٌ
أَوْ أَكْثَرُ يُنْمَعُ مِنْهَا ثَلَاثٌ ، وَهِيَ مَا تَعَجَّلَ فِيهِ الْأَقْلُ ،

وشرائه بدرأهم من نوعها وسكتها ، أو باعه بذهب واشترأه بذهب من نوعه وسكته ، أو باعه بطعام
واشترأه بطعام من صنفه وصفته ، أو باعه بعرض واشترأه بعرض من صنفه وصفته
(فإما) بكسر الهمز وشد الميم أن يكون الثمن الثاني (نقداً) أي حالاً (أو) مؤجلاً
(للأجل) الذي أجل إليه الثمن الأول (أو) مؤجلاً لأجل (أقل) من أجل الأول
(أو) مؤجلاً لأجل (أكثر) من أجل الأول .

فهذه أربعة أحوال لثمن الثاني باعتبار حلوله وتأجيله ، وفي كل منها إما أن يكون
الشراء الثاني (يمثّل) بكسر فسكون أي قدراً (الثمن) الأول (أو) بـ (أقل) منه
(أو) بـ (أكثر) منه فهذه اثنتا عشرة صورة بين أحكامها بقوله (يمنع) بضم التعتية
(منها) أي الاثنتي عشرة (ثلاث) من الصور (وهي) أي الثلاث المتنوعة (ما) أي
صور (تمجّل) بفتح الجيم متفلاً أي تقدم (فيه) أي الصور الثلاث وذكر عائذ ما مراعاة
لفظها وفاعل تمجّل الثمن (الأقل) كله على كل الأكثر ، بأن باع شيئاً بعشرة لشهر ثم
اشترأه بشأينية حالة أو لنصف شهر أو باثني عشر لشهرين . وعلة منعها تهمة قصده
سلف بمنفعة .

وبحث ابن الحاجب في منع الثالثة وإن كان نص المدونة بأنها أدت إلى سلف غير منجز
وقصده قليل ، وقد تقدم أن ظاهر المذهب جواز ما يؤدي إلى ما يبعد قصده . ومفهوم
ثلاث أن الباقية من الاثنتي عشرة جائزة وهو كذلك ، وهي شراؤه ما باعه لأجل
بأقل للأجل ، أو لا يبعد ، أو يمثّل الثمن نقداً أو للأجل أو لأقرب منه أو أبعد ، أو
بأكبر منه نقداً ، أو للأجل أو لأقرب منه .

قال في الجواهر أصل هذا الباب اعتبار ما خرج من اليد وما عاد إليها ، فإن جاز
التعامل عليه مضى وإلا بطل ، فإن كان المبيع ثوباً مثلاً فأجله ملقئاً كأنه لم يقع عليه
عقد ولا تبدل فيه ملكه واعتبر ما خرج من اليد مستقراً لنقل الملك به وما عاد إليها

وقابل أحدهما بالآخر ، فإن وجدت في ذلك وجهاً محرماً أو أقرأ أنها عقدا عليه فسخت
عقدتها فامنع من هذا البيع لما تقدم من وجوب حماية الذرفع وإن لم تجد أجزت
البياعات ثم تنهم مع اظهار القصد إلى المباح وتمنع ، وإن أظهر عدم القصد إليه حماية
أن يتوصلاً أو غيرها إلى الحرام اهـ .

اللعهي إن وكل البائع أجنبياً واشتراه له بأقل نقداً أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد
لم يحز ويفسخ ، وفيها إن بعت سلعة بثمن لأجل لم يحز أن يشترها عبدك المأذون بأقل
من الثمن نقداً إن كان يتجر لك ، وإن تجر ببال نفسه فجائز ، ثم قال فيها وإن باع
عبدك سلعة بثمن لأجل لم يعجبني أن تبتاعها بأقل من الثمن نقداً إن كان العبد يتجر لك ،
أو الحسن معنى لم يعجبني لم يحز يفسره قوله المتقدم لم يحز أن يشترها عبدك المأذون لأنه
وكيل ، ويكره شراء البائع السلعة لابنه أو لأجنبي وكلة على شرائها .

ابن القاسم لو مات مبتاعها إلى أجل قبله جاز للبائع شراؤها من وارثه لحلول الأجل
بعونه ولو مات البائع فلا يجوز لو ارثه إلا ما جاز له من شرائها ، وقولي عن اشتائها منه
احترازاً مما إذا باعه المشتري لثالث ثم اشتراه البائع الأول من الثالث فيجوز إلا أن
يكون الثالث ابتاعه من المشتري الأول بالمجلس بعد القبض ثم ابتاعه الأول منه بعد في
موضع واحد فينتج لاتباعهما بجعل الثالث محلاً لإبعاد التهمة عن أنفسهما ولا تبعد عنها
به لإمكان أن يقول البائع الثالث اشترى هذه السلعة التي بعتها له بخمسة عشر لأجل
بمشوة نقداً وأنا أخذها منك بها أو ببيع دينار فتدفع إليه المشرة التي تأخذها مني ولا
تدفع شيئاً من عندك فيؤول الأمر إلى رجوع السلعة إلى الذي باعها أولاً ودفعه عشرة نقداً
ياخذ منه بدلها خمسة عشر عند الأجل وأعطى الثالث ديناراً لإعائته على الرأب قاله ابن
رشد في شرح سماع ابن القاسم مالكا رضي الله تعالى عنهما جوابه بلا خير فيه

لما سئل عنه (١) والله أعلم .

تت ولنرسم لها جودلا يكشفها ويظهر لك استغراج المسائل منه بأن تأخذ للسطر الأول من الأسطر الثلاثة ما يقابله من الأبيات التي تليه وتظهر ما في كل بيت منها فما تجده من جاتز أو تمتنع فهو حكم البيت الذي فوقه من نقد أو أجل وبقيّة الأسطر

(١) (قوله لما سئل) أي مالك رضي الله تعالى عنه صلة جوابه (قوله عنه) أي الهرع ، ونصه سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن رجل من يعين يبيع السلعة من الرجل بشئ إلى أجل ، فإذا قبضها منه ابتاعها منه رجل حاضر كان قاعداً معها فباعها منه ثم أن الذي باعها الأول اشتراها منه بعد ذلك في موضع واحد قال لا خير فيه ، ورآه كأنه محال فيها بينها ، وقال إنما يريدون إجازة المكروه .

قال سحنون أخبرني ابن القاسم عن ابن دينار قال هذا مما يضرب عليه عندنا ، وهو مما لا يختلف في أنه مكروه ، ويروى أنه يزجر وأنه يؤدب من فعله . ابن القاسم وهو عند مالك من المكروه البين . ابن رشد هذا صحيح على طرد القياس في الحكم بالمتع من الذرائع ، لأن المتبايعين إذا اتبعا على أن يظهر أن أحدهما باع سلعة من صاحبه بخصسة عشر إلى أجل ثم اشتراها منه بعشرة نقد أو ليتوصلا به إلى دفع عشرة في خمسة عشر إلى أجل وجب أن يتبعا على ذلك ، وإن اشتراها الذي باعها من غير الذي ابتاعها منه إذا كان ذلك في مجلس واحد لاحتمال أن يكونا إنما أدخلوا هذا الرجل فيما بينهما لبعد التهمة عن أنفسهما ، ولا تبعد عنها به لأن التحليل به ممكن بأن يقول بائع السلعة بخصسة عشر لأجل لرجل ثالث اشتراها بعشرة نقد أو أبا ابتاعها منك بها أو بربع دينار فتدفع إليه العشرة التي فأخذها مني ولا تزن من عندك شيئاً فتدفع للسلعة إلى بائعها الأول ، وتدفع عشرة دنانير يأخذ عنها خمسة عشر إلى أجل وإن أربع الثالث دينار فقد أخطأ له ثمناً لمؤنته على الربا .

وَكَذَا لَوْ أَجَلَ بَعْضُهُ : مُمْتَنِعٌ مَا تُعَجَّلُ فِيهِ الْأَقْلُ ، أَوْ بَعْضُهُ :

كذلك ، وهكذا الاستخراج في بقية الجداول وهذه صورته :

نقدأ	الشهر	لنصفه	لشهرين
جائز	جائز	جائز	جائز
ممتنع	جائز	ممتنع	جائز
جائز	جائز	جائز	ممتنع

ولما ذكر أحوال تمجيل الثمن الثاني كله وتأجيله كله ذكر أحوال تعجيل بعضه وتأجيل بعضه في كل الصور إلى أجل الأول أو أقرب أو أبعد فهذه ثلاث ، وفي كل الثمن الثاني كله إما قدراً لثمن الأول أو أقل أو أكثر فهذه تسمع صور ، وسقطت صور النقد الثلاثة إذا الموضع تأجيل البعض مشبهاً في المنع لبعض الصور والجواز للبعض فقال (وكذا) أي المذكور من نقد الثمن الثاني كله أو تأجيله كله في الإمتناع لبعض الصور والجواز للباقي (لو أجل) بضم الهمز وكسر الجيم مشدداً (بعضه) أي تأجيل بعض الثمن الثاني ، وبين الصور الممتنعة منه بقوله (ممتنع) من صور التسع أربع صور اثنتان في قوله (ما) أي عقد (تعجل) بفتححات مثقلاً (فيه) أي بسببه الثمن (الأقل) كله على كل الأكثر كيومه شيئاً بعشرة لشهر وشرائه بثمانية أربعة نقداً وأربعة لنصف شهر أو على بعض الأكثر كيومه بعشرة لشهر وشرائه باثني عشر خمسة نقداً وسبعة لشهرين واثنتان في قوله (أو) تعجل فيه (بعضه) أي الأقل على كل الأكثر كيومه شيئاً بعشرة لشهر وشرائه بثمانية أربعة نقداً وأربعة لشهر أو لشهرين والخمس الباقية جائزة وهي بيعة بعشرة لشهر وشرائه بعشرة خمسة نقداً وخمسة للشهر أو لنصفه أو لشهرين وبيعه بعشرة لشهر وشرائه باثني عشر ، خمسة نقداً وسبعة للشهر أو نصفه ، وت هذا جدول فيه التسع صور الباقية من الاثنتي عشرة :

كتساوي الأجلين ، إن شرطاً نفى المقاصة للدين بالدين ،

وباقيا لشهر	وباقيا لنصفه	وباقيا لأبعد
ممتنع	ممتنع	ممتنع
جائز	جائز	جائز
جائز	جائز	ممتنع

البناني حاصله أن الثمن الثاني إن كان أقل من الأول منعت الثلاث كلها ، وإن كان مثله جازت كلها ، وإن كان أكثر منه منعت واحدة وهي تأجيل البعض لأبعد من الأجل الأول وجزأ الآخرين والله أعلم .

الحط ومنع ابن الملقشون بيعها بعشرة لشهر وشراؤها بعشرة خمسة نقداً وخمسة لأبعد أسلفني وأسلفك والمشهور جوازه بناء على عدم اعتبار تهمة أسلفني وأسلفك والله أعلم . ولما كان ضابط أحكام صور بيوع الأجل أنه إن استوى الأجلان فالحكم الجواز ولو اختلف الثمنان ، وإن استوى الثمنان فهو الجواز أيضاً ولو اختلف الأجلان . وإن اختلف الأجلان والثمنان معاً فينظر إلى اليد السابقة بالعطاء ، فإن عاد إليها أقل مما خرج منها فالحكم الجواز ، وإن عاد إليها أكثر فالحكم المنع .

وكان قد تعرض لبعض صور الجواز المنع لمعرض مانع وبعض صور المنع الجواز لارتفاعه فيه على هذا مشبهاً في المنع فقال (كتساوي الأجلين) للثمنين فيمتنع (إن شرطاً) أي الماقدان (نفى) أي عدم (المقاصة) بينهما بما على كل الآخر كبيع شيء بمائة لشهر ثم شرائه بمثلها أو أقل أو أكثر منها لشهر بشرط عدم المقاصة ، وإن كلا منها للآخر فيمتنع (لـ) ابتداء (لـ) الدين بالدين (لعمارة ذمة كل منهما للآخر ولو لم يشترط نفى المقاصة لجاز لسقوط المماثلين ولا يبقى إلا الزائد في ذمة أحدهما ، صرح بهذا

ولذلك صح في أكثر لا بعد إذا اشترطها ، والرداءة والجودة ؛ كالقلة والكثرة ،

الراجحي وغيره (ولذلك) أي كون المنع إذا شرط نفي المقاصة للدين بالدين (صح)
البيع (في) شراء ما باعه لأجل بثمن (أكثر) مما باع به مؤجل (ل) أجل (أبعد) من
أجل ما باع به (إذا شرطها) أي العاقدان المقاصة لانتفاء الدين بالدين بشرطها .

الحط في الجواهر إذا اشترط المقاصة جازت الصور كلها أي الاثنتا عشرة صورة
لارتفاع التهمة أ هـ ، وهو ظاهر ، ولأجل ارتفاع التهمة جاز ما أصله المنع وهو شراؤها
بأكثر لأبعد بشرط المقاصة للسلامة حينئذ من دفع قليل في كثير .

(والرداءة) في أحد الثمنين (والجودة) في الثمن الآخر معتبران فيهما (ك) باعتبار
(القلة) بكسر القاف وشد اللام في أحدهما (والكثرة) في الآخر فالرديء كالقليل
والجيد كالكثير ، ويأتي هنا أربع وعشرون صورة لأنه إذا باعها بديارم جيدة ثم اشتراها
برديئة فقيمة الاثنتا عشرة صورة المتقدمة ، وكذا إذا باع برديئة واشترى بجيدة فحيث
يمنع ما يجعل فيه الأقل يمنع ما يجعل فيه الرديء ، وحيث جاز يجوز قرره الشارحان ،
ومثله في بعض نسخ ابن الحاجب ، وفي بعضها فإن اختلفا بالجودة والرداءة امتنع .

قال في التوضيح والنسخة الأولى أولى لاقتضاء هذه المنع فيها إذا باعه بعشرة يزيدية إلى
شهر ثم اشتراه بعشرة عمدية نقداً أ هـ ، وقوله يمتنع ما يجعل فيه الأقل أو الأدنى يقتضي
أن ما انتفى منه الأمر أن يجوز ، والذي يظهر من كلامهم كما سيأتي في مسألة
اختلاف السكتين أن مسائل الأجل الثانية عشر كلها ممتنعة لاستتغال الثمنين ،
فيؤدي للدين بالدين لأنه لا يحكم له حينئذ بالمقاصة ، وأما مسائل النقد الست فيجوز
منها صورتان وهي شراؤها بمثل الثمن أو أكثر نقداً والذي اشترى به أجود مما باع به ،
والأربعة الباقية ممتنعة عملاً بقوله يمتنع ما جعل فيه الأقل أو الرديء ، فإن اشترى
بالرديء امتنع سواء كان مثل الأول أو أقل أو أكثر ، وإن اشترى بالجيد الأقل امتنع
أفاده الحط .

وَمُنْعَ بَذْهَبٍ وَفُتْنَةٍ ، إِلَّا أَنْ يُعْجَلَ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَةِ الْتَأْخُرِ جَدًّا
وَيَسْكُتَيْنِ إِلَى أَجَلٍ ، كَثِيرًا لِلْأَجَلِ بِمُحَمَّدِيَّةٍ

وَصَرَحَ بِبَعْضِ مَفْهُومِ قَوْلِهِ بِمَنْحَسٍ فَتَنَهُ فَقَالَ (وَمُنْعَ) بِضَمِّ فَكُسْرٍ بَيْعِ شَيْءٍ (بِذَهَبٍ)
لِأَجَلٍ (وَ) شَرَاؤُهُ (وَفُتْنَةٍ) فِي الصُّورِ الْاِثْنَتَيْنِ عَشْرَةَ وَمِثْلَهُ بَيْعُهُ بِفُتْنَةٍ لِأَجَلٍ وَشَرَاؤُهُ
بِذَهَبٍ فِيهَا لِلصَّرْفِ الْمُوَخَّرِ لِمَنْعٍ فِي كُلِّ حَالٍ (إِلَّا أَنْ يُعْجَلَ) بِضَمِّ التَّحْتِيَّةِ وَفُتْنَةِ الْحَيْنِ
وَالْجَمِّ (أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَةِ التَّأْخُرِ جَدًّا) بِأَنْ يَزِيدَ الْمُعْجَلُ عَلَى الْمُوَخَّرِ بِقَدَرِ نَصْفِهِ ، فَيَجُوزُ
لِانْتِفَاءِ تَهْمَةِ الصَّرْفِ الْمُوَخَّرِ كَبَيْعِ شَيْءٍ بِدِينَارَيْنِ لَشَهْرٍ ثُمَّ شِرَائِهِ بِسِتِينَ دِرْهَمًا نَقْدًا ،
وَصَرْفِ الدِّينَارِ عَشْرُونَ ، وَالْمُرَادُ بِالْقِيَمَةِ مَا جَعَلَهُ الْإِمَامُ صَرَفًا لِلدِّينَارِ مِنَ الدِّرَاهِمِ فِيهَا
إِنْ بَعَثَهُ بِثَلَاثِينَ دِرْهَمًا إِلَى شَهْرٍ فَلَا تَبْتَعُهُ بِدِينَارٍ نَقْدٍ فَيَصِيرُ صَرَفًا مُوَخَّرًا ، وَلَوْ ابْتَعَتْهُ
بِعَشْرِينَ دِينَارًا جَازَ لِبَعْدِكَ مِنَ التَّهْمَةِ . وَإِنْ بَعَثَهُ بِأَرْبَعِينَ إِلَى شَهْرٍ جَازَ أَنْ تَبْتَاغَهُ بِثَلَاثَةِ
دَانِيئِرٍ نَقْدًا لِبَيَانِ فَضْلِهَا وَلَا يَعْجَبُنِي بِدِينَارَيْنِ وَإِنْ سَاوَاهَا فِي الصَّرْفِ أ هـ .

وَمُنْعَ أَشْبَهَ ذَلِكَ مَطْلَقًا مِبَالِغَةً فِي الْاِحْتِيَاظِ لَمَنْعِ الصَّرْفِ الْمُوَخَّرِ . وَقِيلَ يَحْزُرُ إِذَا
سَاوَى الْمُعْجَلُ قِيَمَةَ الْمُوَخَّرِ . أَوْ الْحَسَنُ تَحْصِيلُ الْمَسْأَلَةِ إِنْ كَانَ النِّقْدَانِ إِلَى أَجَلٍ لَمْ يَحْزُرْ
قَوْلًا وَاحِدًا ، وَكَذَا إِنْ أَحَدُهُمَا نَقْدًا وَالْآخَرُ مُوَجَّلًا وَالنِّقْدُ أَقْلُ مِنَ صَرْفِ الْمُوَخَّرِ ، وَإِنْ
كَانَ مِثْلَهُ أَوْ أَكْثَرُ فَقَوْلَانِ . أَشْبَهَ لَا يَحْزُرُ مَطْلَقًا . وَمَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْكِتَابِ إِنْ
كَانَ مِثْلُ صَرْفِ الْمُوَخَّرِ أَوْ أَكْثَرُ بِشَيْءٍ قَلِيلٍ لَمْ يَحْزُرْ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرُ بِشَيْءٍ كَثِيرٍ جَازَ .
قَالَ وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ بِعَشْرِينَ دِينَارًا أَنَّهُ لَوْ كَانَ أَقْلُ مِنْ عَشْرِينَ لَمْ يَبْعُدَا عَنْ التَّهْمَةِ يُولِيسُ
كَذَلِكَ ، بَلْ يَبْعُدَانِ بِعَشْرَةِ أ هـ . قُلْتُ وَبِأَقْلٍ مِنْهَا كَمَا يَفْهَمُ مِنْ آخِرِ كَلَامِهِ فَيَسَا . أَوْ
الْحَسَنُ قَوْلُهُ لِبَيَانِ فَضْلِهَا لِأَنَّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا صَرْفُ دِينَارَيْنِ وَيَبْقَى دِينَارٌ ، وَهَذَا عَلَى مَا
جَرَتْ بِهِ عَادَتُهُ فِيهَا إِنْ صَرْفَ الدِّينَارِ عَشْرُونَ دِرْهَمًا أ هـ .

(وَ) مَنَعَ بَيْعِ شَيْءٍ ثُمَّ شَرَاؤُهُ (بِسَكْتَيْنِ) مَخْتَلِفَتَيْنِ كَمُحَمَّدِيَّةٍ وَيَزِيدِيَّةٍ (إِلَى أَجَلٍ)
مِنَ الْجَانِبَيْنِ سِوَا اسْتَوَى الْاِجْلَانِ أَوْ لَا (كَشِرَائِهِ) أَيِ الْبَائِعِ مِنَ الْمُشْتَرِي (لِلْأَجَلِ)
الَّذِي بَاعَ إِلَيْهِ وَأَوَّلَى لِدُونِهِ أَوْ أَعْبَدَ مِنْهُ ، وَصَلَةُ شِرَائِهِ (بِمُحَمَّدِيَّةٍ) وَمَفْعُولُ شَرَاءِ

ما باع بيزيدية ،

المصنف للمادة (ما باع بيزيدية) لاجل قبل انقضائه للدين بالدين . الخط وهذا شامل ثمان عشرة صورة ، لان الثمن الثاني إما لاجل الاول أو لاقرب منه أو أبعد ، وهو إما قدر الثمن الاول أو أقل أو أكثر ، فهذه تسع صور ، وفي كل منها إما أن تكون السكة الثانية أجود أو أردأ . ومثل المصنف بصورة يتوم جوازها من ثلاثة أوجه اتفاق الثمنين عدداً وأجلاً وكون الحمدية أجود .

ابن غازي وهو عكس فرض المدونة إذ قال وإن بعث ثوباً بعشرة محمدية إلى شهر فلا تتبعه بعشرة يزيدية إليه زاد ابن يونس لرجوع ثوبك إليك ، فكأنك بعث يزيدية بمحمدية إلى الاجل ، وقصد المصنف بالعكس بيان غتاره من الخلاف فيه وذكر المازري أن في كون علة منع مسألة المدونة اشتغال الدمتين بسكتين مختلفتين ، أو لان اليزيدية دون الحمدية طريقين للأشباح وعليها منع عكس مسألة المدونة وجوازه ، وعزا ابن محرز الاولى لأكثر المداكرين ، والثانية لبعضهم . والظاهر في علة المنع اشتغال الدمتين لان اليزيدية دون الحمدية ، لان غاية ذلك أنه بمنزلة القلة ، وقد تقدم أنه إذا تساوى الاجلان جاز ، سواء كان الثمن الثاني أقل أو أكثر أو مساوياً ، لكن تقدم أنها إن شرطاً للمباينة امتنعت هذه الصور ، واختلاف السكتين كاشتراط نفيها لانه لا يقضى بها حينئذ والله أعلم .

ومفهوم إلى أجل أنه إذا اشتراها نقداً جاز وفيه ست صور ، لانه إما بمثل الثمن عدداً أو أكثر أو أقل ، وفي كل الاول إما أجود سكة أو أردأ وليس على إطلاقه ، فينظر فإن كان الاول أجود سكة امتنع ، وإن كان الثاني أجود ، فإن كان أقل عدداً من الاول امتنع أيضاً ، وإن كان مثل الاول أو أكثر جاز والله أعلم وهذا جدول لبيان أحكام الاربع والعشرين صورة مفن عن وضع مثله لاختلافها بالجودة والرداءة .

وإن اشترى بعرضٍ مخالفٍ ثَمَنُهُ، جازت ثلاثُ النقْدِ فقط،

تقدأ	لشهر	لنصفه	لأبعد
ممنوع	ممنوع	ممنوع	ممنوع
جائز	ممنوع	ممنوع	ممنوع
ممنوع	ممنوع	ممنوع	ممنوع
جائز	ممنوع	ممنوع	ممنوع
ممنوع	ممنوع	ممنوع	ممنوع
ممنوع	ممنوع	ممنوع	ممنوع

(و ٥) باع شيئاً بنقد أو عرض لأجل ثم اشتراه (بعرض مخالف ثمنه) أي المبيع جنساً نقداً أو للأجل أو أقرب أو أبعد وفي كل قيمته إما قدر الأول أو أقل أو أكثر فهذه اثنتا عشرة صورة (جازت ثلاث) صور (النقد فقط) وهي كون قيمة العرض الذي اشترى به ثانياً نقداً قدر الأول أو أقل أو أكثر ، ومفهومه امتناع صور الأجل التسع وهو كذلك للدين بالدين . « غ » المراد بالثمن هنا ثمن المبيع في الصفقة الأولى ، أي فإن اشترى ما باعه بعرض مخالف في الجنس للثمن الذي باعه به كبيع ثوب يحمل ثم اشتراه ببقل أو غيره ، مما هو مخالف للجمل في الجنس جازت صور النقد الثلاث ، وهي كون قيمة العرض الثاني مساوية لقيمة الجمل أو أقل أو أكثر . ونبه بقوله فقط على منع صور الأجل التسع للدين بالدين ، والدليل على أنه أراد هذا أنه لما شرح في توضيحه قول ابن الحاجب فإن كانا نوعين جازت الصور كلها إذ لا ربا في العروض . قال مراده بالصور كلها صور النقد الثلاث .

وأما صور الأجل التسع فممنوعة لأنه دين بدين ، قال وكأنه أطلق في قوله لا ربا في العروض ومراده نفي ربا الفضل لوضوحه ؛ إذ لا يخفى على من له أدنى مشاركة أن ربا

وَأَلْثَلِي صَفَةً وَقَدْرًا كَمِثْلِهِ ، فَيُمْنَعُ بِأَقْلٍ لِأَجَلِهِ ، أَوْ لِأَبْعَدَ ،
 إِنْ غَابَ مُشْتَرِيهِ بِهِ ،

النساء يدخل في العروض ، حكاه عن شيخه المنوفي . وقال ابن عبد السلام وابن عرفة
 قول ابن شماس إن كان الثمنان عرضين من جنس جازت الصور التسع ، تبع فيه ابن
 بشير ، وتبعها ابن الحاجب ، وهو وهم اه ، ومرادهم بالصور التسع الاثنتا عشرة إلا أنهم
 عدوا ما كان لدون الأجل والنقد واحداً .

واستدل ابن عرفة على توهيم الجماعة بقول المدونة وإن بعث ثوباً بمائة إلى شهر جاز
 أن تشتريه بمرض أو طعام نقداً كان ثمن العرض أقل من مائة أو أكثر ، فإن اشترته
 بمرض مؤجل إلى مثل أجل المائة أو دونه أو أبعد منه لم يحز لأنه دين بدن . تت وهذه
 صورة الجدول الكاشف لها :

نقداً	لشهر	لنصفه	لأبعد
جائز	ممتنع	ممتنع	ممتنع
جائز	ممتنع	ممتنع	ممتنع
جائز	ممتنع	ممتنع	ممتنع

(و) مثل المبيع لأجل (المثلي) المكيل أو الموزون أو المعدود (صفة وقدر)
 المشتري بعد بيع المثلي لأجل قبل انقضائه (كمثل) أي كعين المثلي للمبيع في جريات
 الاثني عشرة صورة فيه وامتناع ما يمتنع منها وجواز ما يجوز فإذا باع مثلياً لأجل
 واشترى من المشتري مثله قدراً وصفة امتنع بأقل نقداً أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد ،
 ويمنع صورتان منها أيضاً أفادها بقوله (فيمنع) بضم التحتية شراء مثل المثلي (ب) ثمن
 (أقل) من ثمن المثلي للمبيع أولاً مؤجلاً (لأجله) أي المثلي للمبيع أولاً (أو لأبعد) من
 أجل المثلي للمبيع أولاً (إن غاب) على المثلي للمبيع أولاً (مشتريه) أي المثلي غيبه يمكنه

الانتفاع به فيها للسلف بمنفعة ، لأن الغيبة على المثلي تعد سلفاً ، وقد انتفع البائع الأول بزيادة الثمن الأول في نظير الأسلاف ، مثاله باعه أردب قمح بدينارين لشهر ثم اشترى منه أردب قمح آخر مثل الأول صفة بدينار لشهر أو لشهرين فيتقاصن في دينار ، ويدفع المشتري للبائع ديناراً في نظير تسليفه الأردب ، فصارت الصور الممنوعة خمسة من الاتني عشرة صورة .

الخط معنى المسألة أن من باع مثلياً إلى أجل ثم اشترى من المشتري مثله في الصفة والمقدار فكأنه اشترى عين ما باعه فتمتنع الصور الثلاث المتقدمة وصوران أخريات ، أشار إليها بقوله فيمنع بأقل لأجله أو أبعد ، ولذا كانت الواو أنسب قلله د خ ، والشرط يختص بالصورتين الأخيرتين ، وعلّة منعها ما في التوضيح أنهم يمدون الغيبة على المثلي سلفاً فصار كأن البائع أسلف المشتري أردباً على أن يعطيه ديناراً بعد شهر ويقاصصه بدينار عند الاجل ا ه ، وذلك لأن فرض المسألة فيما إذا باع أردباً بدينارين إلى شهر ثم اشترى مثله بدينار إلى الشهر يريد أو إلى أبعد منه ثم قال ولا يقبال إذا غاب على ما يعرف بعينه فقد انتفع به ، والسلف لا يتعين فيه رد المثل ، ويجوز فيه رد العين فلم لم يعد سلفاً ، لأننا نقول لما رجعت العين فكأنها اشترطاً ذلك فخرجنا عن حقيقة السلف وفيه نظر ا ه .

ومفهوم قوله صفة وقدر أنها لو اختلفا في الصفة أو في القدر لكان الحكم خلاف ذلك وهو كذلك ، أما إذا خالفه في الصفة فسيصرح بحكمه في قوله وهل غير صنف طعامه الخ ، وأما إذا خالفه في القدر فلا يخلو إما أن يشتري أقل مما باعه أو أكثر ، فإن اشترى أقل مما باعه فهو كبيع سلعتين إلى أجل ثم اشتراء إحداها ، وسيأتي حكمه في كلامه ، وأنه يمتنع فيها خمس صور وهي شراء إحداها لأبعد بمثل الثمن أو أكثر لأنه سلف بفتح أو بأقل لأبعد ، لأنه بيع وسلف ، أو بأقل نقداً أو إلى دونه الأجل ، لأنه بيع وسلف ، لكن لا بد في المثلي من زيادة تفصيل لأنه إما أن يقبض عليه أو لا ، فإن لم يقبض عليه فعلمه حكم ما يعرف بعينه في امتناع الخمسة المتقدمة ، وإن غلب عليه امتنع ، فيه

وَمَنْ غَيْرُ صِنْفِ طَعَامِهِ كَقَنْعٍ وَشَعِيرٍ مُخَالَفٌ أَوْ لَا ؟

صورة أخرى وهي شراؤه بأقل إلى مثل الأجل لأنه بيع وسلف ، لأن ما رجع للبائع فهو سلف ، وإذا حل الأجل قاصه المشتري بما في ذمته ثم يعطيه ما بقي ثمنًا للتأخير .

واختلف في صورة سابعة وهي أن يبتاع منه بمثل الثمن أقل من الطعام مقاصة ، فاختلف فيها قول مالك « رخص » ، واضطرب فيها المتأخرون والله أعلم . وإن اشترى أكثر مما باعه فهو كمن باع سلعة لأجل ثم اشتراها مع سلعة أخرى وسيأتي حكمه في المتن ، وأنه ممتنع منه سبع صور وهي شراؤه نقدًا أو إلى دون الأجل بمثل الثمن ، أو أقل أو أكثر ، فإن كان بمثله أو أقل فلأنه سلف بمنفعة ، وإن كان بأكثر فهو بيع وسلف ، أو بأكثر لأبعد لأنه بيع وسلف ، لكن لا بد في المثلي من تفصيل وهو إما أن يكون الشراء قبل القبية عليه أو بعدها ، فإن كان قبلها فعلمه حكم ما يعرف بعينه وإن كان بعدها فممتنع الصور كلها السلف بمنفعة أو لبيع وسلف اهـ ، وهذا جدول لبيان صور شراء مثل المثلي وأحكامها :

نقدًا	لأقرب	لأجل	لأبعد
جائز	جائز	جائز	جائز
ممتنع	ممتنع	ممتنع	ممتنع
جائز	جائز	جائز	ممتنع

(و) إن باع طعاماً لأجل ثم اشترى من المشتري قبل حلول الأجل طعاماً من غير صنفه والكمه من لبنه فـ (هل غير صنف طعامه) أي البائع الذي باعه لأجل (كـ) بيع أردب قمح لأجل (و) شراء أردب (شعير) من المشتري قبل حلوله وخبر غير صنف طعامه (مخالف) بكسر اللام أي ينزل منزلة المخالف لما باعه في الجنس كبينه ثوباً لأجل وشراؤه عبداً في جواز صوره كلها (أو لا) ينزل منزلة مخالف الجنس ، بل ينزل منزلة

تَرَدُّدٌ. وَإِنْ بَاعَ مُقَوِّمًا فَمِثْلُهُ كَغَيْرِهِ: كَغَيْرِهَا كَثِيرًا، وَإِنْ اشْتَرَى
أَحَدٌ ثَوْبِيهِ لَا بَعْدَ مُطْلَقًا أَوْ أَقْلٌ نَقْدًا: أَمْتَنَعَ، لَا بِمِثْلِهِ أَوْ أَكْثَرَ

شراء مثله في امتناع الصور الثلاث إن لم يغب. والخمس إن غاب في الجواب (تردد) الأول
لبعد الحق عن بعض الثرويين ، والثاني لغيرهم .

ابن عاشر الظاهر أن من قال إنه غير مخالف في الجنس جعله من المخالف في الصفة
بالجودة والرداءة . ابن الحاجب إن اختلفا في الجودة والرداءة فهما كالزيادة والنقص . ضيغ
أي حكمه حكم شراء ما باعه مع زيادة في الجودة وحكم شراء أقل مما باعه في الرداءة لأن
الجودة زيادة والرداءة نقص (وإن باع) شيئاً (مقوماً) بضم الميم وفتح الواو مثقلاً
كثوب لأجل ثم اشترى من المشتري ثوباً مثله قبل حلوله (فمثله) أي المقوم الذي اشتراه
البائع (ك) شراء (غيره) أي المبيع أولاً في جواز الصور كلها ، لأن ثوبت القسم لا
يقوم فيها المثل مقام مثله ، هذا مذهب المدونة ، وهو الأصح .

وشبه في الغايرة أو الجواز الذي تضمنته فقال (كتفريها) أي الذات للمقومة المبيعة
لأجل عند المشتري تغيراً (كثيراً) بزيادة أو نقص ثم اشتراها بأكملها قبل حلوله فتجاوز
الصور كلها .

ولما قدم حكم شراء المبيع لأجل كله أو مثله أتبعه بحكم شراء بعضه فقال (وإن)
باع ثوبين مثلاً لأجل و (اشترى) البائع من المشتري قبل حلوله (أحد ثوبيه) اللذين
باعهما بمائة لشهر مثلاً بثمن مؤجل (ل) أجل (أبعد) من الشهر امتنع (مطلقاً) عن
التقيد بكون الثمن الثاني أقل من الأول أو أكثر منه أو مساوياً له ، ولما في الأكثر
والمساوي من سلف بمنفعة ، لأن المشتري الأول يدفع مائة عند تمام الشهر الأول يأخذ
عند تمام الشهر الثاني مائتين أو مائة وزاد له الثوب الباقي عليهما ، ولما في الأقل من
بيع وسلف .

(أو) اشترى أحدهما بثمن (أقل) من الثمن الأول (نقداً) أو لثمن الأجل
(امتنع) للبيع والسلف (لا) يمتنع شراء أحدهما (بمثله) أي الثمن الأول (أو أكثر)

وَأَمْتَنَعَ بِغَيْرِ صَنْفٍ تَمْنِيهِ ، إِلَّا أَنْ يَكْثُرَ الْمُتَعَجِّلُ ، وَلَوْ بَاعَهُ
بِعَشْرَةِ ثَمَمٍ اشْتَرَاهُ مَعَ سِلْعَةٍ نَقْدًا مُطْلَقًا ، أَوْ لَا بَعْدَ بِأَكْثَرِ ،

من الثمن الاول نقداً أو لدون الاجل فيها ولا للأجل مطلقاً ، فالممتنع خمس صور من
الاثني عشرة صورة ، والجائز السبعة الباقية منها وهي صور الاجل الثلاثة والاكثر
والمساوي نقداً أو لدون . تت وهذا جدول يكشفها :

نقداً	للاجل	لاقرب	لابعد
جائز	جائز	جائز	ممتنع
ممتنع	جائز	ممتنع	ممتنع
جائز	جائز	جائز	ممتنع

(والممتنع) شراء أحد ثوبيه (ب) ثمن (غير صنف عنه) أي البائع الذي باع به بأن
بأهمة بذاهب لأجل واشترى أحدهما بفضة أو عكسه للبيع والصرف المؤخر ، أو
بمحمدية واشترى أحدهما بيزيدية أو عكسه للبيع والمبادلة المؤخرة فيمنع في كل حال
(إلا أن يكثر) الثمن (المعجل) بفتح الجيم مشددة جداً في شراء أحدهما بالنسيئة
لثمنها فيجوز لانقضاء تهمة الصرف أو المبادلة والبيع كيبيهما بدينارين لشهر وصرف
الدينار عشرون درهماً ثم شراء أحدهما بخمسين درهماً نقداً لبعد تهمة الصرف حينئذ
زيادة الدراهم على صرف الدينارين .

(ولو باعه) أي الثوب مثلاً (بعشرة) لأجل (ثم اشتراه) أي البائع بمبهمه من
المشتري قبل حلوله (مع سلعة) بثمن (نقداً) أو لاقرب (مطلقاً) عن التقييد بمساواة
الثمن الثاني الاول أو عدمها (أو) اشتراه مع سلعة (ل) أجل (أبعد) من أجل الاول
(ب) ثمن (أكثر) من الثمن الاول امتنع للسلف الذي جر نفعا في شرائه بمثل أو أقل
نقداً أو لدون الاجل وللبيع والسلف في شرائهما بأكثر نقداً أو لدون الاجل أو لا بعد

أَوْ بِخَمْسَةِ وَسِلْعَةٍ ، اِمْتَنَعَ لَا بِعَشْرَةٍ وَسِلْعَةٍ ،

منه ، فالصور الممنوعة اجمالاً أربع ، وتفصيلاً سبع ثلاث لدون وثلاث نقداً والسابعة بأكثر لأبعد ، والباقي من الاثني عشرة صورة خمس جائزة .

د غ ، قوله ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقداً مطلقاً أو لأبعد بأكثر أطلق النقد على الحال ، وما كان لأجل دون الاجل فاشتمل هذا الكلام على سبع صور ، وسيصرح بمفهوم قوله بأكثر حيث يقول ويمثل وأقل لأبعد وسكت عن الثلاث التي للاجل نفسه لوضوح جوازها ، فخرج من كلامه أن سبعة ممنوعة وخمساً جائزة وصورة جدولها هكذا :

نقداً	لعام	لاقرب	لابعد
ممنوع	جائز	ممنوع	جائز
ممنوع	جائز	ممنوع	جائز
ممنوع	جائز	ممنوع	جائز

(أو) اشترى ما باعه بعشرة لشهر من مشتريه قبل تمامه (بخمسة وسلعة) نقداً أو لدون الشهر أو لأبعد منه (امتنع) للبيع والسلف وللشهر جائز (لا) يمنع شراء ما باعه بعشرة لشهر (بعشرة) أو بأكثر منها (وسلعة) نقداً أو لدون الشهر أو له فيها لا لأبعد فيمنع فيها للسلف بزيادة وبما قررنا علم اشتمال قوله أو بخمسة وسلعة مع قوله لا بعشرة وسلعة على اثني عشرة صورة : وهذا جدولها :

نقداً	لشهر	لدون	لابعد
ممنوع	جائز	ممنوع	ممنوع
جائز	جائز	جائز	ممنوع
جائز	جائز	جائز	ممنوع

وَبِمِثْلٍ أَوْ أَقْلٍ لَا يُبْعَدُ ، وَلَوْ اشْتَرَى بِأَقْلٍ لِأَجَلٍ ثُمَّ رَضِيَ
بِالتَّعْجِيلِ : قَوْلَانِ : كَتَمَكِينَ بَائِعٍ مُتْلِفٍ مَا قِيَمَتُهُ

وخطف على قوله بأكثر من قوله أو لأبعد وأكثر مفهومه فقال (و) لو باعه بعشرة
لشهر ثم اشتراه (بمثل) بكسر فسكون أي للعشرة التي باعه بها بأن اشتراه بعشرة مع
سلفة (فأقل) من المثل مؤجلاً المثل أو الأقل (أ) أجل (أبعد) من أجل العشرة التي
باعه بها فهو جائز ، فهو تتميم لصور اشتراؤه مع سلمة ، وآخره هنا لمشاركته ما قبله في
الجواز ، فهاتان صورتان وصور الأجل الثلاث جائزة ، وتقدمت سبع ممتنعة فصورها
اثنتا عشرة أفاده عب . وعبارة « غ » قوله وبمثل وأقل لأبعد ، هذا مقابل ما قبل ما
بليه فهو تصريح بمفهوم قوله أو لأبعد بأكثر كما قدمنا ، ففي الكلام تليق غير مرتب
وقد ظهر لك أن قوله لأبعد راجع للمثل والأقل . قال في التوضيح وقد نص ابن حجر
والمازري على جوازهما ، وذكر ابن بشر منعها وتبعه ابن الحاجب ولا وجه له .

(ولون) باع شيئاً بعشرة لشهر ثم (اشترى) البائع من المشتري ما باعه قبل تمامه
(ب) ثمن (أقل) من الثمن الأول كخمس مؤجلة (لأجله) أي الثمن الأول ، وهذا
جائز على المشهور (ثم رضي) المشتري الثاني الذي هو البائع الأول (بالتعجيل) للثمن
الثاني الأقل قبل تمام أجله وهذا ممنوع لتأديته لسلف بزيادة فهل يستمر الجواز نظراً
لحال المقدار والغناء للطاريء أو لا يستمر فينتفي ، ويخلفه المنع نظراً لما آتاه الأمر من
دفع قليل في كثير . ابن وهبان ينبغي أن يكون هذا هو الراجح في الجواب (قولان)
للتأخير ، ومثل ما ذكره المصنف في القولين شراؤه ما باعه لأجل بأكثر نقداً أو للأجل
أو لدونه ثم رضي بتأخيره لأبعد . وأما عكس كلام المصنف وهو شراؤه ما باعه لأجل
بأقل نقداً أو لدون الأجل ثم رضي بتأخيره له فالظاهر من كلامهم منعه لوقوعه فاسداً
ابتداءً ، وكذا شراؤه بأكثر لأبعد ثم رضي بتعجيله .

وشبه في القولين فقال (كتمكين) شخص (بائع) بالتونين (متلف) بالتونين بضم
الميم وكسر اللام نعت بائع وتنازع بائع ومتلف (ما) أي شيئاً (قيمته) أي الشيء

أَقْلُ مِنَ الزِّيَادَةِ عِنْدَ الْأَجْلِ، وَإِنْ أَسْلَمَ فَرَسًا فِي عَشْرَةِ أَثْوَابٍ
ثُمَّ اسْتَرَدَّ مِثْلَهُ مَعَ خَمْسَةِ : مُنْعَ مُطْلَقًا : كَمَا لَوْ اسْتَرَدَّهُ ،
إِلَّا أَنْ تَبْقَى الْخَمْسَةُ لِأَجْلِهَا ، لِأَنَّ الْمُعْجِلَ

المبيع (أقل) من ثمنه الذي باعه البائع به لأجل كبيعه شيئاً بم عشرة أشهر ثم أنقذه
البائع عمداً قبل تمامه فقوم عليه بخمسة وغرمها حالة فهل يمكن البائع (من) أخذ
(الزيادة) التي زادها الثمن على القيمة (عند) حلول (الاجل) فيأخذ العشرة التي
باعه بها وعدم تمكينه منها فيأخذ الخمسة التي غرمها فقط لإنهائه بالتحويل عن تسليم
خمس عشرة قولان : الاول للامام مالك رضي الله تعالى عنه في المصنوعة . والثاني لابن
القاسم في العتبية ، فإن أنقذه خطأ فله جميع الثمن بلا خلاف لعدم التهمة .

(وإن أسلم) شخص أي دفع لآخر (فرساً) مثلاً رأس مال سلم (في عشرة أثواب)
لشهر مثلاً (ثم استرد) مسلم الفرس بعد غيبة المسلم اليه عليه غيبة يمكنه الانتفاع به
فيها (مثله) أي الفرس (مع) زيادة (خمسة أثواب) مثلاً من المسلم اليه (منع) بضم
فكسر السلم (مطلقاً) عن التقييد بكون خمسة الاثواب نقداً أو للاجل أو لغوته أو أبعد
للسلف بزيادة ، لأن الفرس في مثله قرض وانتفع المقرض بخمسة الاثواب ، وبمضموم قوله
مع خمسة أنه لو استرد مثله فقط لجازت الصور كلها لعدم استثنائها بيعاً غير
الاول ، بخلاف رد مثله مع خمسة فقد نقض البيع الاول فقويت تهمة السلف . قاله
أبو الحسن . وشبه في المنع فقال (كما لو استرده) أي المسلم الفرس بعينه مع
خمس أثواب نقداً ولدون الاجل أو لأبعد فيمنع في الصور كلها (إلا أن تبقى)
الاثواب (الخمسة لأجلها) بصفتها المشروطة لا أجود ولا أدنى فيجوز وعة
منع ما قبل الاستثناء البيع والسلف ، لأن رد الفرس شراء لها من المسلم اليه بخمسة
أثواب من العشرة التي عليه وتعميل الاثواب الخمسة المردودة مع الفرس تسليم
من المسلم اليه للمسلم يقتضيها من نفسه إذا حل أجل العشرة وتأخيرها لأبعد تسليم من
المسلم فقد اجتمع البيع والسلف (لأن) الشخص (المعجل) بضم الميم وفتح الميم وكسر

لما في الذمة أو الذمة أو المؤخر مسلف، وإن باع حماراً
بعشرة لأجل، ثم استردّه وديناراً نقداً، أو مؤجلاً : منع
مطلقاً، إلا في جنس الثمن، للأجل،

الجيم مشددة (لما في الذمة) بأن رده حالاً أو لدون الاجل ، كالمسلم اليه الذي دفع للمسلم
مع الفرس خمسة أثواب حالة أو لدون الاجل قضاء الخمسة من العشرة التي في ذمته مسلف
(أو) الشخص (المؤخر) بكسر الحاء المعجمة لما في الذمة كالمسلم الذي أقر المسلم اليه
بخمسة أثواب مما في ذمته لأبعد (مسلف) بكسر اللام .

(وإن باع) شخص (حماراً) مثلاً (بعشرة) من دنانير مثلاً (لأجل) معلوم كشر
(ثم استردّه) أي البائع الحمار من المشتري بالإقالة (و) زاد عليه المشتري (ديناراً
نقداً) منع مطلقاً كان الدينار من جنس الثمن الذي باع به الحمار أو لا لأنه يبيع وسلف،
لأن المشتري ترتب في ذمته بالبيع الاول عشرة دنانير دفع عنها الحمار ، وديناراً
نقداً ليأخذ من نفسه عند حلول الاجل عشرة دنانير تسعة ثمن الحمار وهذا بيع ،
وديناراً عن الدينار الذي عجله مع الحمار وهذا سلف (أو) زاده مع الحمار ديناراً
(مؤجلاً منع) بضم فكسر أيضاً (مطلقاً) عن تقييده بكونه للأجل أو أقرب أو أبعد
لليبيع والسلف في كل حال .

(إلا) أن يكون الدينار المؤجل (في) أي من (جنس الثمن) الذي يبيع به الحمار
أي صفته بأن يوافق في السكة والجوهريّة والوزن حال كونه مؤجلاً (للأجل) الذي
أجل اليه ثمن الحمار لا لدونه ولا لأبعد منه فيجوز لأنه آل الأمر إلى أن البائع اشتري
الحمار بتسعة دنانير من العشرة التي في ذمة المشتري وأبقى الدينار العاشر لأجله ولا يحظر
في هذا ولو زاده دراهم لزم اجتماع البيع والصرف المؤخر فيمنع إلا أن يكثر المعجل جداً
عن صرف المؤخر ، وفي معناه يبيعه بمعدية واسترداده مع يزيدية أو بالعكس إلا أن
يعجل أكثر من المتأخر جداً . وقولي بعشرة دنانير احتراز من بيعه بعرض مؤجل ثم رد
الحمار ودينار نقداً فيجوز لبيعهما بالعرض المؤجل، فإن أجل الدينار منع لفسخ دين في دين .

وإن زيد غير عين ويبيع بنقد : لم يقبض . جاز ، إن عجل المزد

(وإن زيد) بكسر الزاي مع رد الحمار المبيع بنقد مؤجل (غير عين) كفرس أو بقرة أو ثوب جاز إن عجل المزد مع الحمار ، لأن البائع اشترى الحمار والعرض المزد معه بما في ذمة المشتري ، فإن آخر المزد امتنع لفسخ دين في دين (و) إن (بيع) بكسر الموحدة الحمار (بنقد) أي دفاتير أو دراهم حالة (لم يقبض) بضم التحتية وفتح الموحدة حتى رد الحمار مع عرض أو نقداً أو بمؤجل ورد الحمار مع عرض أو نقد بمعد حلول أجل الثمن (جاز) الرد في المسألتين (إن عجل) بضم فكسر مثقلاً (المزد) مع الحمار كان عيناً أو غيرها في الثانية بشرط كونها أقل من صرف دينار ، فإن آخر منسح لأنه إن كان من جنس ثمن الأول فهو تأخير في بعض الثمن بشرط وهذا سلف مع البيع للحمار بباقي الثمن ، وإن كان من غير جنس الثمن الأول فهو صرف مؤخر إن كان عيناً وفسخ دين في دين إن كان غيرها .

واحترز بقوله لم يقبض عما إذا قبض فيجوز ولو تأخر المزد . واحترز بالنقد عن بيعه بعرض فيجوز مطلقاً إن كان معيناً كغيره إن عجل المزد وإلا منع للبيع والسلف ، أو فسخ دين في دين وهذا كله في زيادة المشتري . وأما زيادة البائع فبجائزة على كل حال لأنه اشترى الحمار بما وجب له على المشتري وزيادة شيء آخر ، وليس فيه مانع إلا أن تكون الزيادة حراماً فتجوز نقداً لا إلى أجل ، لأنه سلف بزيادة قاله الشارح و « ق » .

(تنبيهات)

الأول : مسألة الفرس والحمار ليستا من مسائل بيع الأجل ، ولكن ذكرهما في المدونة في كتاب بيع الأجل لتشابههما في بنائهما على سد الذرائع قاله في التوضيح ، وتبعه الخط ، وبحث فيه الناصر بأن بيع الأجل حقيقته بيع سلعة بثمن إلى أجل ، ولا شك أن كلا من الفرس والحمار يبيع بالأنواب إلى أجل ، ولا مانع من كون رأس المال مبيعاً لنصهم على أن كلا من العوضين مبيع بالآخر اهـ . البناني تعريف ابن عرفة يشتمل بعض صورهما .

الثاني : تسمى مسألة الفرس مسألة البرذون لأنها فرضت في المدونة في برذون وفرضها البرادعي في فرس ، والثانية مسألة حمار ربيعة لأنه ذكرها ولكنها موافقة لأصول المذهب .

الثالث : البناني مسألة الفرس متفق على منعها ، وكذا ما أشبهها مما أخذ فيه من جنس الدين ومن غير جنسه إلا أنه رأى في المدونة أن اتحاد الجنس في البعض كاتحاده في الجميع ، فعمل منعها بثلاث حلل البيع والسلف وضع وتعمل وحط الضمان وأزيدك ، ورأى عبد الحق وغيره أن اختلاف الجنس في البعض ليس باختلافه في الجميع ، فلا بدخل وضع وتعمل ولا حط الضمان وأزيدك لإختلاف شرطهما الذي هو اتحاد الجنس ، وإنما المنع لاجتماع البيع والسلف لا غير . وأيضاً لو اعتبرت العلتان لمنعت المسألة ولو بقيت الخمسة لأجلها .

الرابع : البناني قوله وإن باع حماراً بمشرة لأجل هذا بعينه هو قوله كما لو استرده الخ ، لكن هذه مفروضة فيما إذا كان الثمن عيناً ، وتلك مفروضة فيما إذا كان غير عين ففي كل فائدة .

الخامس : البناني حاصل مسألة الحمار أربعة وعشرون وجهاً ، لأن البيع والفرضانه بدائير لا يخلو إما أن يكون إلى أجل أو نقداً ، فإن كان إلى أجل فالمردود مع الحمار إما دينار أو دراهم أو عرض ، فهذه ثلاثة وفي كل إما أن يكون المزيد نقداً أو لدون الاجل أو للاجل نفسه أو لا بعد منه فهذه ثنتا عشرة صورة لا يجوز منها إلا صورتان ، كون المزيد ذهباً من جنس الثمن مؤخراً للاجل نفسه أو عرضاً معجلاً ، والصورتان العشرة كلها ممنوعة للبيع والسلف في زيادة الذهب والصرف المؤخر في الورق وقسح الدين في دين في العرض وإن كان البيع نقداً فالمزيد إما أن يكون نقداً أو مؤجلاً ، وفي كل إما ذهب أو ورق أو عرض فهذه ست ، وسواء في جميعها انتقد البائع أم لم ينتقد على تأويل ابن يونس ، فهذه ثنتا عشرة صورة أيضاً ، فصور المزيد النقد وهي ست تجوز كلها ، لكن يشترط في الورق كونه أقل من صرف دينار .

وصور المزيد المؤجل ست أيضاً منها ثلاث فيما إذا لم ينتقد البائع وتمتّع كلها للعلل المتقدمة وثلاث منها فيما انتقدتها أجازها ابن أبي زيد ، وهو ظاهر تقييد المصنف كابن الحاجب بقوله لم يقبض قال في ضيق ، وخالفه غيره كابن يونس ورأى أن المنع متصور في المسألة وإن نقد لأنه يقدر أن البائع الأول اشترى الحمار بتسعة على أن يسلف قابضها العاشر إلى الاجل اهـ ، يعني أن البائع عند الإقالة رد للمشتري العشرة على أن يأخذ منه ديناراً مؤخراً فهو بيع وسلف ، فإن كانت الزيادة المؤخرة من المشتري ورقاً كان صرفاً مؤخراً . نعم إن كانت الزيادة عرضاً مؤخراً فلا يظهر وجه المنع لأن غايته أن البائع اشترى بالعشرة الحمار والعرض المؤخر .

ونص ابن عرفة الصقلي قيد الشيخ بأنه لم ينقد ولا وجه له . المازري تابع الشيخ على تقييده بعض الأشياء وأنكره بعض المتأخرين ، وقال يتصور فيه البيع والسلف وإن نقد ، لأنه يقدر أنه اشترى الحمار بتسعة من الدنانير التي قبض على أن يسلف قابضها الدينار العاشر . قلت إن كانت الزيادة من المتاع شيئاً فواضح منعها ولو بعد النقد ، بل هو أوضح منه قبل النقد بحيث لا يخفى على من دون الشيخ ، وإن كانت غير عين امتنعت قبل النقد لأنه فسخ دين في دين ، وجازت بعده على حكم ابتداء البيع ، فتقييد الشيخ إنما هو لعموم سلف جواز الزيادة في العين وغيرها ، فقول الصقلي لا وجه له ليس كذلك اهـ .

هذا كله في بيع الحمار ونحوه مما يعرف بعينه فإن كان المبيع مما لا يعرف بعينه كالطعام فحكمه قبل التبيية عليه حكم ما يعرف بعينه في الصور المذكورة كلها . وأما بعد التبيية عليه وذلك كبيع وسق من طعام وغيبة المشتري عليه ثم استقالة البائع على أن يزيده شيئاً فلا يجوز ، لأن الزيادة حينئذ ربح السلف وكذا استقالته قبل كيل الطعام على زيادة المشتري شيئاً لبيع الطعام قبل قبضه ، هذا كله في الإقالة بزيادة من المشتري ، فإن كانت من البائع جازت في جميع ما تقدم إلا صورة وهو تأجيل الزيد من صنف المبيع فيمنع لأنه سلف بزيادة هذا ملخص كلام أبي الحسن .

وَصَحَّ أَوَّلُ مِنْ يُبِيعُ الْأَجَالَ فَقَطْ ؛ إِلَّا أَنْ يَفُوتَ الثَّانِي
فَيَفْسَخَانِ ، وَهَلْ مُطْلَقًا ، أَوْ إِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَقْلًا ؟ خِلَافٌ .

(وصح) بيع (أول من يبيع الآجال) الواقعة على الوجه الممنوع كبيع شيء بعشرة لشهر وشرائه بخمسة نقداً أو لنصفه أو باثني عشر لشهرين إذا اطلع عليه قبل فوات البيع فقد صح بيعه بعشرة (فقط) أي دون بيعه الثاني فيفسخ لأن الفساد إنما جاء منه وهو دائر معه . أما فسخ الثاني فقال ابن الحاجب وغيره باتفاق ، وحكى اللخمي فيه قولاً ضعيفاً . وأما عدم فسخ الأول فهو قول ابن القاسم وهو الصحيح .

وقال ابن الماجشون يفسخ البيعان معاً إلا أن يصح أحدهما لم يتعاملا على العينة فيصح الأول فقط في كل حال (إلا أن يفوت) مبيع المبيع (الثاني) بيد المشتري الثاني وهو البائع الأول . ابن رشد اختلف فيما تفوت به السلعة فقبل تفوت بحواله فهو مذهب سحنون ، والصحيح أنها لا تفوت إلا بالعيوب المفسدة إذ ليس هو بمبيع فاسد لثمن ولا مضمون ، وإنما فسخ لأنها تطرقا به إلى استباحة الربا وإلى هذا ذهب . أبو اسحق التونسي وغيره من فقهاء المتأخرين (فيفسخان) أي البيع الأول والثاني لسريان الفساد من الثاني للأول حينئذ فلا طلب لأحدهما على الآخر لرجوع المبيع فاسداً لبائعه ، فصار ضمانه منه ، وسقط الثمن الأول عن مشتريه الأول لرجوعه لبائعه فيرجع به إن كان قد دفعه ، وسقط الثمن الثاني عن المشتري الثاني لفساد شرائه باتفاق .

فإن قلت لم اعتبر سريان الفساد في فواته بيد المشتري الثاني ولم يعتبر في فواته بيد المشتري الأول . قلت لأن فواته بيد الثاني قد حصل بعد تقوي البيع الثاني بالقبض وهو الفاسد ، وإذا فاته بيد الأول لم يحصل للثاني قوة بالقبض فضمف ولم يمس الفاسد هنا بالثمن على قاعدة الفاسد المختلف فيه لثلايم الربا بينهما وهو دفع قليل في كثير .

(وهل) فسخ البيعين بفوات الثاني (مطلقاً) عن تقييد القيمة في الثاني بكونها أقل من الثمن الأول لأنها كمقد واحد لا ارتباط أحدهما بالآخر (أو) وإنما يفسخ الأول

﴿ فصل ﴾

(إن كانت القيمة) للمبيع التي تلام البائع الاول يوم قبضه (أقل) من الثمن الاول ، فإن كانت مثله أو أكثر منه فلا يفسخ الاول في الجواب (خلاف) الاول لابن القاسم وشهره ابن شاس والثالثي لسحنون ، وعبر عنه ابن الحاجب بالأصح وبعضهم بالمشهور ، فإن فاتت بيد المشتري الاول فسخ الثاني فقط ولا يفسخ الاول باتفاق القولين ، وإن كانت القيمة أقل من الثمن الاول فسخا باتفاق القولين والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل)

في بيان احكام مسائل بيع المينة

وأصلها حرفة لأنها من العون قلبت الواو ياء لسكونها عقب كسر سمي بها لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصوده أو لحصول العين أي النقد لبائعها . أبو عمر بيع المينة هو بيع ما ليس عند بائعه . ابن حرفة مقتضى الروايات أنه أخص مما ذكر ، فالصواب أنه البيع التحصيل به على دفع عين في أكثر منها . عياض هو بيع السلعة بثمن معلوم إلى أجل ثم شراؤها منه بأقل منه نقداً أو شراؤها بحضرة طالبها من أجنبي ، ثم بيعها لطالبها بثمن أكثر منه إلى أجل ، ثم بيعها هذا المشتري الأخير لبائعها الاول نقداً بأقل مما اشتراها به . وخفف بعضهم هذا الوجه ورآه أخف من الاول .

وقسم ابن رشد بيع المينة إلى ثلاثة أقسام جائز ومكروه وممنوع ، وزاد في التنبيهات رابعاً وهو المختلف فيه ، فالجائز : أن يبر الرجل بالرجل من أهل المينة فيقول له هل عندك سلعة كذا ابتاعها منك فيقول لا فينقلب عنه على غير مراوضة ولا مواعدة فيشتري المسؤول تلك السلعة التي سأل عنها ثم يلقاه فيخبره أنه قد اشترى السلعة التي سأله عنها فيبيعها منه بما شاء من نقد أو نسيئة . ونحوه في التنبيهات عن مطرف ابن حبيب ما لم يحصل تعرض أو مواعدة أو عادة . قال وكذا ما اشتراه الرجل لنفسه بعده لمن يشتريه منه بنقد أو كالأول ولا يواعد في ذلك أحد يشتريه منه ولا يبيعه له .

وكذلك الرجل يشتري سلعة لحاجته ثم يبدو له فيبيعها أو يبيع دار سكناء ثم تشق عليه النقلة منها فيشتريها أو لجارية ثم تتبعها نفسه ، فمؤلا إن استقالوا أو زادوا في الثمن فلا بأس به .

والمكروه أن يقول اشتر سلعة وأنا أربحك فيها واشترها منك من غير أن يراوضه على قدر الربح قاله في المقدمات . وفي التنبيهات المكروه أن يقول اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها واشترها منك من غير مراوضة ولا تسمية ربح ولكن يعرض به . ابن حبيب فهذا يكره لأن وقع مضى ، ورواه ابن نافع عن مالك رضي الله تعالى عنها قال ولا أبلغ به الفسخ .

قال في المقدمات والمحظور : أن يراوضه على الربح فيقول اشتر سلعة كذا بكذا وكذا وأنا أربحك فيها وابتاعها منك بكذا ونحوه في البيان . وفي التنبيهات الحرام الذي هو ربا صراح أن يراوض الرجل الرجل على ثمن السلعة الذي يساومه فيها ليبيعها منه إلى أجل ثم على ثمنه الذي يشتريها به منه بعد ذلك نقداً أو يراوضه على ربح السلعة التي يشتريها له من غيره فيقول أنا اشتريها على أن تربحني فيها كذا أو للعشرة كذا . ابن حبيب هذا حرام اهـ .

والرابع المختلف فيه الذي زاده عياض : ما اشترى لبيع بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل فظاهر مسائل الكتاب والامهات جوازه ، وفي العتية كراهته لأهل العينة اهـ ، وفيها عن ابن عمر رضي الله تعالى عنها أتى علينا زمان لا يرى فيه أحد أنه أحق بالدينار والدرهم من أخيه المسلم ثم ذهب فكانت حواسة السلف ثم ذهبت فكانت العينة . ابن رشد يشهد له خيركم قرني ثم الذين يلونهم . وأخرج البيهقي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنها سمعت رسول الله ﷺ إذا تباع الناس بالعينة واتبعوا أذئاب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله تعالى أنزل الله تعالى عليهم بلاء فلا يرفعهم عنهم حتى يراجموا دينهم .

وذكر المصنف هذه الاقسام مدخلا ما زاد عياض في الجائز تبعاً لظاهر الكتاب

جَازَ لِمَطْلُوبٍ مِنْهُ سِلْعَةٌ : أَنْ يَشْتَرِيَهَا لِيَبِيعَهَا بِمَالٍ ، وَلَوْ بِمَوْجَلٍ بَعْضُهُ .

والامهات مبتدئاً بالجائز فقال (جاز) شخص (مطلوب منه سلعة) ليشتريها طالبها وليست عنده وهو من أهل العينة وفاعل جاز (أن يشتريها) أي المطلوب منه السلعة (ليبيعها) أي المطلوب منه السلعة لطالبها منه (بثمن) وفي نسخة بمال ، وعلى كل فهو صلة يشتري لا يبيع إن اشتراها المطلوب منه بثمن كله حال أو كله مؤجل اتفاقاً ، بل (ولو) ثمن (مؤجل بعضه) لأجل معلوم وبعضه معجل ، ظاهره أنه مفرع على مسألة المطلوب منه سلعة كما قد يرومه لفظ عياض ، إذ قد قال الوجه الرابع المختلف فيه ما اشترى ليبيع بثمن بعضه معجل وبعضه مؤجل فظاهر مسائل الكتاب والامهات جوازه . وفي العتبية كراهته لأهل العينة اه ، فقد سبق للوم أن قوله بثمن متعلق بقوله ليبيع وليس ذلك بمراد ، إذ لم يفرضوها هكذا ، بل زاد عياض بعده متصلاً به ما نصه قال ابن حبيب إذا اشترى طعاماً أو غيره على أن ينقد بعض ثمنه ويؤخر بعضه إلى أجل فإن كان اشتراء ليبيعه كله لحاجته لثمنه فلا خير فيه ، وكأنه إذا باعه بعشرة نقداً وعشرة إلى أجل ، قال له خذ فبيع منه بما تريد أن تنقدي وما بقي فهو لك ببقية الثمن إلى الاجل ، وإنما يعمل هذا أهل العينة وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه فزوج فيها غير مرة فقال أنقلته قاله ربيعة وغيره قبل . قال محمد بن لبابة يعني بغيره ابن هرمز .

وذكر ابن عبدوس نحوه من رواية ابن وهب وابن نافع عن مالك رضي الله تعالى عنهم ونزل ابن لبابة ما جاء في ذلك من الجواز والمنع على التفريق بين أهل وغيرهم ، فجوز في غير أهل العينة ، ومنع في حقهم . وفي رسم تسلف من ساج ابن القاسم من كتاب السلم والآجال سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن رجل من أهل العينة باع من رجل طعاماً بثمن إلى أجل على أن ينقد من عنده ديناراً فكره ذلك وقال لست أول من كرهه فقد كرهه ربيعة وغيره . ابن رشد هذه بيعة واحدة صحيحة في ظاهرها إذ يجوز للرجل بيع سلعته بدينار نقد أو دينار إلى أجل فلا يهتم بالفساد فيها إلا من علم ذلك من سيرته وهم

وَكُرَّةٌ خُذَ بِمِائَةِ مِائَتَيْنِ ، أَوْ اشْتَرَاهَا وَيُؤْمَى لِتَرْبِيحِهِ

أهل العينة ، والذي يخشى في ذلك أن يكون الذي تراوضا عليه وقصدا إليه أن يبيع منه الطعام على أن يبيع منه بدينار فيدفعه إليه ويكون الباقي له بكذا وكذا ديناراً إلى أجل وذلك غرر إذا لا بدري ما يبقى له من الطعام إذا باع منه بدينار .

وقد قال بعض أهل العلم أنه لو دفع إليه الدينار من ماله لم يكن بذلك بائس ، وفي سماع سخنون أنه لا يجوز وإن دفع إليه الدينار من عنده لأنه يخلفه من الطعام يريد أن التهمة لا ترتفع عنه بذلك لأنه إن كان للبيع وقع على أن ينقده الدينار من ثمن الطعام فلا يصلحه دفعه من عنده كما أنه إذا وقع على الصعة فلا يفسده نقده من ثمن الطعام اهـ ، وإذا تأملت هذه النقول علمت أن كلام عياض المذكور فيه تقديم وتأخير ، وأن تقديره ما اشترى بثمن بعضه مؤجل وبعضه ليباع ، فقوله بثمن متعلق باشترى لا يبيع فهي إذا مسألة أخرى غير مفرعة على مسألة المطلوب منه سلعة ، وقد نقل في التوضيح كلام عياض ولم يزد ما بعده مما فيه البيان لما قررنا والظن بالمصنف أنه لا يفهمها على غير ما فرضها عليه الأئمة ، فهذا عجيب فتدبره ، وقد نقلنا ابن عرفة على ما فرضها عليه الأئمة وذكر نصه فانظروا . البناني وقد تبين به أن على المصنف دركا من وجهين تفريعه المسألة على مسألة المطلوب منه سلعة وليست مفرعة عليها وإن هذه مقيدة بما اشترى ليباع منه للحاجة وقد أخل بالقييد والله أعلم .

(وكره) بضم فكسر قول من طلب منه سلف ثمانين بمائة لشهر مثلا (خذ) أي اشتر مني (بمائة) إليه (ما) أي شيئا يباع (ثمانين) نقداً (أو) قول من طلب سلعة من انسان وليست عنده (اشترها) أي السلعة المطلوبة (ويؤمى) بضم التعتية وكسر الميم أي يشير الطالب (لتربيحه) أي شرائها من المطلوب منه بربح في البيان والمكره أن يقول أعندك كذا ، وكذا ثمينه مني بدين فيقول لا ، فيقول ابتع ذلك وأنا ابتاعه منك بدين وأربحك فيه فيشتري ذلك ثم يبيعه منه على ما تواعدا عليه ، وفي المقدمات المكره أن يقول اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها واشترها منك من غير أن يراوضه على الربح اهـ .

وَلَمْ يُفْسَخْ ، بِخِلَافٍ . اشْتَرِيَهَا بِعَشْرَةِ نَقْدًا وَآخِذَهَا
بِاثْنِي عَشَرَ لِأَجَلٍ .

(و) أن وقع المكروه (لم يفسخ) بضم التحتية أتى به مع علمه من حكمه بالكراهة لدفع توهم أن المراد بها التحريم للتجمل بدفع قليل في كثير ، في التنبيهات المكروه أن يقول اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها واشترتها منك من غير مراوضة ولا تسمية ربح ولا تصريح به ولكن يعرض به . ابن حبيب فهذا يكره ، فإن وقع مضى ، وكذا قال ابن نافع عن مالك رضي الله تعالى عنهما ، قال ولا أبلغ به الفسخ . وقال فضل يجب الفسخ على قول ابن القاسم وهذا خلاف المشهور .

(بخلاف) قول من طلب سلعة من شخص ليست عنده (اشترها) أي السلعة المطلوبة (بعشرة و) أنا (آخذها) أي اشترتها منك (باثني عشر لأجل) معلوم كشهري ، الشارح يحتمل أنه أراد بخلاف كذا فيمنع وأنه أراد بفسخ ح ، والظاهر الأول ، فإن هذا هو القسم الممنوع ، وقد ذكروا ست مسائل منها ما يفسخ ومنها ما لا يفسخ على أن في إطلاقهم المنع على هذا القسم تجوز ، فإن بعضه مكروه أو جائز كما سيأتي .

فقال في المقدمات والمحظور أن يراوضه على الربح فيقول اشتر سلعة كذا بكذا ، وكذا وأنا أربحك فيها كذا أو ابتاعها منك بكذا ، ونحوه في البيات في التنبيهات الحرام الذي هو ربا صراح أن يراوض الرجل الرجل على ثمن السلعة التي يساومها فيها لينبيها منه إلى أجل ثم على ثمنه الذي يشتريها به منه بعد ذلك نقداً ، أو يراوضه على ربح السلعة التي يشتريها به من غيره فيقول أنا اشترتها على أن تربحني فيها كذا أو لاءشره . ابن حبيب فهذا حرام .

في المقدمات والبيان في هذا الوجه ست مسائل مفترقة الأحكام ثلاث في قوله اشتر لي وثلاث في قوله اشتر لنفسك ، أو قوله اشتر ولا يقول لي ولا لنفسك ، فقول المصنف بخلاف اشترها بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل يعني به أنه يمتنع أن يقول له اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل سواء قال اشترها لي أو لنفسك أو لم

وَلَزِمْتَ الْأَمْرَ ، إِنْ قَالَ : لِي . وَفِي الْفَسْخِ إِنْ لَمْ يَقُلْ لِي إِلَّا أَنْ
تَقُوتَ فَالْقِيَمَةُ أَوْ إِمضَائُهَا وَلِزُومِهِ الْإِثْنِي عَشَرَ : قَوْلَانِ .

يقول لي ولا لنفسك ، فهذا ممنوع ولكن لكل واحد حكم يخصه بينه بقوله (ولزمت)
السلطة الشخص (الأمر) بمد الهمز وكسر الميم بشرائها بالعشرة نقداً أو يسقط عنه
الزائدان عليها (إن قال) الأمر اشتراها (لي) بعشرة نقداً وهل للمأمور الأقل من جعل
مثله والدرهمين أو لا شيء له خلاف يأتي في المتن .

(وفي الفسخ) للبيع الثاني المدلول عليه بقوله وأخذها باثني عشر لأجل (إن لم يقل)
الأمر (لي) بأن قال اشتراها لنفسك أو قال اشتروا ولم يقل لي ولا لنفسك بعشرة نقداً و
أخذها أو اشتريها أو أبتاعها منك باثني عشر لأجل فيفسخ الثاني في كل حال فيرد المبيع
بعينه (إلا أن يفوت) المبيع بيد الأمر (فالقيمة) تلزم الأمر للمأمور معتبرة يوم قبض
الأمر حالة ، وفيه مساهمة لاقتضائه أنها إذا فانت لا يفسخ البيع وليس كذلك لفسخه
مطلقاً على هذا القول ، فإن لم تفت ردت بعينها ، وإن فانت ردت قيمتها فلو أسقطه أو
قال بدله مطلقاً كان أبين ، وعلم مما تقدم أنها إن لم تفت ترد عينها وإن فانت ترد قيمتها .
فإن قيل هذا مختلف فيه وهو يفوت بالثمن فجوابه أن هذا أكثرى كما تقدم (أو
إمضائها) أي البيعة الثانية من المأمور للأمر باثني عشر .

(ولزومه) أي الأمر (الاثني عشر) أي دفعها للمأمور إذا حل أجلها ، سواء
كانت السلطة قائمة أو فانت لأن ضمانها منه لو تلفت بيده قبل بيعها للأمر ولو أراد الأمر
عدم شرائها منه كان له ذلك ، والأولى الاقتصار على هذا لأنه قول ابن القاسم وروايته عن
مالك رضي الله تعالى عنهما ، ويستحب للمأمور على هذا القول التورع عن أخذ الزائد
على ما نقد وضمانيها قبل أخذها الأمر من المأمور والأمر تركها له وليس للمأمور الزامه
بمسا إن أبى أخذها (قولان) الأول لابن حبيب لابن القاسم ، وروايته عن مالك ،
والمناسب وإمضائها بالواو إذا الخلاف إنما هو في الفسخ والإمضاء لا في أحدهما كما تفيده
أو واجب بأنها بمعنى الواو .

وَبِخِلَافٍ : اشْتَرَاهَا لِي بِعَشْرَةِ نَقْدًا وَأَخَذَهَا بِاثْنَيْ عَشَرَ
نَقْدًا ، إِنْ نَقَدَ الْمَأْمُورُ بِشَرْطٍ ، وَلَهُ الْأَقْلُ مِنْ جُعْلٍ
مِثْلِهِ أَوْ الدَّرْهَمَيْنِ

(وبخلاف) قول الأمر (اشترها لي بعشرة نقداً وأخذها باثني عشر نقداً) فيمتنع (إن نقد) أي دفع (المأمور) بشراء السلعة العشرة لبائعها (بشرط) من الأمر لأنه جعل له الدرهمين في نظير تسليفه العشرة وتولية الشراء له فهي إجارة وسلف بزيادة ، وهذا يفيد أنه إن أسقط الشرط يصح وإن شرط النقد كالنقد بشرط ، وإن وقع لزمت الأمر بالعشرة حالة لقوله لي ويفسخ بيعها له باثني عشر لأنه إنما اشترها له ، وقوله أنا أشترها منك لقولا معنى له ، لأن العقدة له وبأمره فإن كان النقد من عنده الأمر لو من عند المأمور بغير شرط جاز ، وإن كان من عند المأمور بشرط فإجارة فاسدة لأنه إنما أعطاه الدينارين حتى أن يتناع له السلعة وينقد الثمن من عنده قاله في المقدمات .

(وله) أي المأمور (الأقل من جعل مثله) في توليه الشراء نيابة عن الأمر (أو الدرهمين) اللذين ساهما له والأولى والدرهمين بالراو ولأن الأقلية لا تكون إلا بين اثنين . ابن رشد للمأمور أجرة مثله إلا أن تكون أكثر من الدينارين فلا يزداد عليها على مذهب ابن القاسم في البيع والسلف إذا كان من البائع وفاتت السلعة أن له الأقل من القيمة والثمن وإن قبض السلف ، أو على مذهب ابن حبيب في البيع الفساد أن فيه القيمة بالغة ما بلغت فللمأمور هنا أجرة مثله بالغة ما بلغت . وإن كانت أكثر من الدينارين والأصح أنه لا أجرة له لأنه إن أعطى الأجرة كانت ثمناً للتسليف وتتميماً للربا ، وهذا قول سعيد بن المسيب ، فالأقوال ثلاثة . إذا عثر على الأمر بعد ثبوت وره السلف إلى المأمور قبل ينتفع به الأمر . وأما إذا لم يعثر على الأمر حتى انتفع الأمر بالسلف قدر ما يرى أنها كافا قصدها فليس فيها إلا قولان أحدهما أن للمأمور إجارته بالغة ما بلغت ، والثاني أنه لا شيء له ولو عثر على الأمر بعد الابتياح وقبل نقد المأمور الثمن لكان النقد من الأمر ، ولكن فيما يكون المأمور قولان أحدهما إجارة مثله بالغة ما بلغت ، والثاني له الأقل من أجرة

فِيهِمَا وَالْأَصَحُّ لَا يُجْعَلُ لَهُ ، وَجَازَ بغيرِهِ : كَتَقْدِ الْآخِرِ ، وَإِنْ
لَمْ يَقُلْ لِي ، فَفِي الْجَوَازِ وَالْكَرَاهَةِ : قَوْلَانِ ، وَبِخِلَافٍ :
اشْتَرَاهَا لِي بِاثْنَيْ عَشَرَ لِأَجَلٍ وَأَشْتَرِيهَا بِعَشْرَةٍ نَقْدًا ، فَتَلَزَمُ
بِالْمُسَمَى ، وَلَا تُعْجَلُ الْعَشْرَةُ ،

مثله أو الدينارين اهـ من المقدمات (فيها) أي اشتري بعشرة نقداً وأخذها باثني عشر
لأجل واشترها لي بعشرة وأخذها باثني عشر نقداً .

(والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف والأصح (عند ابن زرقون من الخلاف) لأجل
له (أي المأمور فيها لأنه تنعيم للفاسد . الشارح وهو قول ابن المسيب واختاره ابن رشد
وابن زرقون) وجاز (نقد المأمور العشرة) بغيره (أي الشرط وشبه في الجواز فقال
(كتقد الأمر) بمد الهمز وكسر الميم العشرة للمأمور لينقدها البائع السلعة التي أمره
بشرائها والمأمور الدرهمان .

(وإن لم يقل) الأمر للمأمور اشتراها بعشرة نقداً (لي) بأن قال له اشتراها بعشرة نقداً
لنفسك أو اشتراها بعشرة ولم يقل لي ولا لنفسك وأخذها باثني عشر نقداً (ففي الجواز)
أي لشرائها منه باثني عشر نقداً (والكرهية) لذلك (قولان) للإمام مالك رضي الله
تعالى عنه فأجازه مرة وكرهه مرة للراوضة الواقعة بينهما في السلعة قبل دخولها في ملك
المأمور قتاله في المقدمات والبيان ، ففي إطلاق المنع على هذا القسم تسمع والراجح
الكرهية ، محلها إذا نقد الأمر أو المأمور بلا شرط .

(وبخلاف) قول الأمر (اشتريها لي باثني عشر لأجل واشترها) منك (بعشرة
نقداً) فلا يجوز لأنه سلف بزيادة ولا تنافي بين قوله اشتريها لي وقوله واشترها لأن المعنى
اشتريها لنفسك لأجل بيعها لي وإن وقع (فتلزم) السلعة الأمر (بـ) الثمن (المسمى) بضم
الميم الأولى وفتح الثانية أي الاثني عشر للأجل (ولا تعجل) بضم الفوقية وفتح العين
والجيم مشددة (العشرة) للمأمور لأنه سلف بزيادة ، لأن الأمر استأجر المأمور على شراء

وإن عجلت : أخذت ، وله جعل مثليه ، وإن لم يقل : لي
 فهل لا يرد البائع إذ فات وليس على الأمر إلا العشرة ؟
 أو يفسخ الثاني مطلقاً إلا أن يفوت فالقيمة ؟ قولان .

السلعة له بتسليفه عشرة ينتفع بها إلى الأجل ويقضي عنها اثني عشر قاله الشارح ، وهو
 يفيد جواز تعجيلها للبائع الأصلي وللمأمور على أنه إذا حل أجل الاثني عشر يدفعها
 الأمر . وفي المقدمات المسألة الثالثة أن يقول اشتراها لي باثني عشر لأجل وأنا ابتاعها
 بعشرة نقداً فهذا حرام لا يجوز لأنه استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة
 دنائير يدفعها إليه ينتفع بها إلى أجل ثم يردّها إليه ، فإذا وقع ذلك لزمت السلعة الأمر
 بالاثني عشر إلى الأجل ولا يتعجل المأمور العشرة منه وإن قد دفعها إليه ردّها إليه ولا
 يتركها عنده إلى الأجل ، وله جعل مثله بالغاً ما بلغ في هذا الوجه باتفاق اهـ .

(وإن عجلت) بضم العين وكسر الجيم مثقلاً العشرة للمأمور (أخذها) أي الأمر
 العشرة من المأمور ولا يتركها عنده إلى الأجل ولا يفسد العقد بتعجيلها لأنه سلف مستقل
 بعد بيع صحيح (وله) أي المأمور (جعل مثله) ولو زاد على الدرهمين لأن السلف هنا
 وهو الأمر فعامل بتقيض قصده (وإن) قال اشتراها باثني عشر لأجل وأخذها بعشرة
 نقداً و (لم يقل) الأمر (لي) سواء قال لنفسك أو لا واشتراها المأمور باثني عشر لأجل
 وباعها للأمر بعشرة نقداً (فهل لا يرد) بضم التحتية وفتح الراء وشد الدال أي لا يفسخ
 (البيع) الثاني من المأمور للأمر بعشرة نقداً (إذا فات) المبيع بيد الأمر (وليس على)
 الشخص (الأمر) بد الهمز وكسر الميم (إلا العشرة) التي اشترى بها السلعة من المأمور
 رواء سحنون عن ابن القاسم ، قال وأحب إلي أن يزيد الدينارين ومفهوم إذا فات فسخ
 البيع الثاني إذا لم يفوت .

(أو يفسخ) بضم التحتية البيع (الثاني) من المأمور للأمر بعشرة نقداً ففسخاً
 (مطلقاً) عن التقييد بعدم الفوات وزد حينها (إلا أن تفوت) السلعة بيد الأمر
 (فالقيمة) لها يوم قبضها الأمر يردّها بدلها ، وهذا قول ابن حبيب .

(تنبيهات) :

الأول : قوله في الموضعين وأخذهما وفي الثالث واشترى بها يجوز فيه النصب بأن مضرة وجوباً بعد الواو في جواب الأمر ، والرفع بتقدير مبتدأ أي وأنا .

الثاني : من هذا الباب ما يفعله بعض الناس من الحيل على السلف بزيادة بأن يدفع للمسلف نقداً ويقول اشترى به سلعة لي وأبيعها لك بربح لأجل كذا ، ولا إشكال في منعه .

وفي التنبيه سئل عن أبضع مع من يشتري له طعاماً ثم أخبره أنه ابتاع طعاماً واكتاله وسأله أن يبيعه له فقال ما أحبه وما يعجبني . ابن رشد كرهه لعدم تحققه ابتياعه واكتياله لاحتمال كذبه ولو تحققه ما كرهه إلا أن يكون الوكيل في هذه المسألة هو المتناع للطعام بالثمن الذي دفعه له موكله فلا يجوز بيعه منه بأكثر مما دفعه له وإن تحقق قبضه ، ولا بدنانير إن كان دفع له دراهم ، ولا بدراهم إن كان دفع له دنانير ، إلا أن يكون البخس في العرف على رب الطعام فترتفع التهمة في ذلك قاله ابن دحون وهو صحيح هـ .

وفي النوادر روى أشهب عن مالك « رض » في الرجل يبضع مع الرجل يبتاع له طعاماً فأخبره أنه فعل وأنه أمره ببيعه فقال ما يعجبني ذلك هـ ، وفي السلم الثاني من المدونة وما ابتعته بعينه من الطعام والشراب جزافاً أو اشترى من سائر العروض بعينه أو مضموناً على كيل أو وزن أو جزاف من عطر أو زئبق أو مسك أو حديد أو نوى وشبهه * فلا بأس ببيعه قبل قبضه من بالملك أو غيره ونحوه عليه إلا أن يكون من أهل العينة فلا يجوز بأكثر مما ابتعت ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

﴿ فصل ﴾

إنما الخيار بشرط :

(فصل)

(في البيع بشرط الخيار)

ابن عرفة هو بيع وقف بته أولاً على إمضاء يتوقع قوله ببيع جنس شمل بيع الخيار وبيع البت . وقوله وقف بته فصل مخرج بيع البت . وقوله أولاً بشد الواو منوناً صلة وقف ، فصل مخرج بيع خيار العيب . وقوله يتوقع بضم التحتية نعت إمضاء أي يرجى وقوعه . في التوضيح وهو مستثنى من بيع الفرر للتردد في المقد ولا سيما من لا خيار له إذ لا يدري ما يؤول له الأمر ، لكن أجازته الشارع ليكون من له الخيار على بصيرة في الثمن والثمن وينفي الغبن عن نفسه . الشافعي رضي الله تعالى عنه لولا الخبر عن رسول الله ﷺ ما جاز الخيار أصلاً . ابن عرفة المازري في كونه رخصة لاستثنائه من الفرر وحجر المبيع خلاف .

الوانوغي تظهر فائدته من وجهين الأول الدليل الدال على إباحته فعلى أنه عزيمة فهو الدليل الدال على إباحة سائر البيوع ، وهو قول الله تبارك وتعالى ﴿ أحل الله البيع ﴾ وعلى أنه رخصة فدليل إباحته دليل خاص به ، وما رواه سحنون وأصبغ عن ابن القاسم من منع اشتراط الخيار للفلان مبني على أنه رخصة مستثناة من الفرر والمخاطرة فلا يتعدى إلى غيرها ، والمشهور منع الجمع في عقد واحد بين بيع البت والخيار قاله الموضح .

(إنما) ثبت (الخيار) في إمضاء البيع ورده لأحد المتبايعين أو لهما أو لغيرهما (بشرط) في عقد البيع ويسمى الخيار الشرطي وخيار الذروي أي النظر والتفكر في إمضاء البيع ورده هذا القسم هو الذي ينصرف إليه بيع الخيار عند إطلاقه في عرف الفقهاء . والقسم الثاني الخيار الحكمي وهو ما موجه ظهور عيب في المبيع أو استحقاق ويسمى خيار النقيصة أيضاً . وسيأتي .

كشهر في دار ، ولا يسكن ،

ونبه المصنف بالحصر على أن خيار التروي إنما يكون بالشرط فلا يثبت بدوام اجتماع المتبايعين هذا قول الفقهاء السبعة ^(١) ، إلا ابن المسيب . وقيل له قولان ووافقهم مالك وأبو حنيفة « رض » ، ولما ذكر في الموطأ حديث خيار المجلس قال عقبه والعمل عندنا على خلافه أي وعمل أهل المدينة كالتواتر فيقدم على خبر الآحاد ، وذكره فيه لئلا يتوهم أنه لم يبلغه وشرطه يفسد البيع لجهل مدته ، وهذه إحدى المسائل الثلاثة التي حلف عبد الحميد الصائغ بالمشي إلى مكة أنه لا يفتق فيها بقول مالك رضي الله تعالى عنه ، والثانية التدمية البيضاء ، والثالثة جنسية القمح والشعير . ونقل ابن يونس عن أشهب أن الحديث منسوخ . ابن عرفة في ثبوت الخيار مدة المجلس دون شرطه قولاً ابن حبيب والمشهور .

ومدة الخيار (كشر) ودخل بالكاف ستة أيام كما في المدونة (في) بيع ك (دار) هذا مذهب المدونة . وفي الموازية والواضحة وشهرين ، وجعله ابن يونس وابن رشد تفسيراً وابن الحاجب خلافاً . وفي التوضيح الأرض كالدار ، وقال ابن عبد السلام ينبغي أن الأرض ليست كالدار لأن الحاجة إلى اختيار الدار أكثر . وفي الشامل كشر في دار على المشهور . وقيل وشهرين ، وحمل على التفسير وقيل وثلاثة والرابع والأرض كذلك ، وعن مالك في الضبعة سنة .

(ولا يسكن) المشتري بشرط خياره الدار بأهله ومتاعه وله دخولها بنفسه وبيانها بها . ابن عرفة التونسي له أن يقيم بالدار ليلاً لحبرة جيرانها دون سكنى . « غ » ابن محرز قالوا وأما الدار فإنما له أن يدخلها بنفسه لا اختيار أحوالها ومبيتها ، فأما انتقاله إليها

(١) (قوله الفقهاء السبعة) جمع بعضهم أسماءهم في قوله :

ألا كل من لا يقتدى بأئمة

فقسمته ضيزى عن الحق خارجه

فخذهم عبيد الله عروة قاسم

سعيد أبو بكر سليمان خارجه

وهم من التابعين « رض » عنهم أجمعين .

وَكَجُمُعَةٍ فِي رَقِيقٍ ، وَاسْتَعْدَمَهُ ،

بأمله ومتاعه فلا يمكن منه ، ومتى فعله أدى كراهه للبائع ، لأن الغلة للبائع في أيام الخيار قبل المشتري أو رد ، ولو شرط المشتري سكنها بأمله مدة الخيار مجازاً فسد البيع لأنه من العريان . اللغمي وأما الدار يسكنها المشتري في مدة الخيار فتسقط الأجرة عنه إذا كان في مسكن يملكه أو يكرأه ولم يخله لأجل سكنه في الدار المشتراة ولم يكره له ، فإن كان سكنه في مكترى فإخلاله أو أكرأه فلا يجوز أن يسكن بغير كراه .

البناني يتحصل من كلام « ز » أن السكنى باجرة جائزة بشرط وبغيره كثيرة كانت أو يسيرة للاختبار ولغيره فهذه ثمانية ، وتمنع السكنى الكثيرة بسلا أجرة بشرط وبغيره واختبار ولغيره فهذه أربعة ، ويفسد البيع في صورتين الشرط واليسيرة لغير الاختبار بشرط وبغيره ، ولجواز اليسيرة للاختبار بشرط وبغيره فهذه أربعة أيضاً .

(وكجعة في) بيع (رقيق) ابن عرفة اللغمي لا يغيب أحدهما على الأمة وخدمة العبد للمبتاع لغو وأجرة منفعة وخراجه غلة . وفي الشامل وحيل بين الأمة والمتبايعين في زمنه والمشتري استعدها دون غيبة عليها (واستخدمه) أي المشتري الرقيق استخدماً يسيراً لاختبار حاله إن كان للخدمة ، فإن كان ذا صنعة أو تاجراً فلا يستعمله إن أمكن معرفتها بدونه وإلا استعمله وعليه أجرته . ولا يجوز اشتراط شيء من كسبه أو ربحه للمشتري .

قال أبو إسحق لما تكلم على الدار والعبد ولا يجوز اشتراط الانتفاع بذلك إذا كان له ثمن وفيه له انتفاع ولا ينتقل إلى الدار بحيث يسكنها ويصرف عن نفقة مؤنة كراه دار كان يسكنها ، وإنما يمضى وحده فيقيم فيها ليلاً ليختبر أمر جيرانها من غير انتفاع بها ولا نقل فرش إليها وكل أمر من هذا له ثمن وله فيه انتفاع فلا يصح شرطه ولا فعله بغير شرط ، وما لا قدر له فبائز شرطه ، فإن لم يشترطه فلا يلزم البائع بدفع المبيع إلى المشتري ليختبره .

اللغمي العبد على ثلاثة أوجه عبد خدمة وعبد صناعة وعبد خراج ، فعبد الخدمة له

وَكُثْلَاةٌ فِي دَابَّةٍ ، وَكَيَوْمٍ لِرُكُوبِهَا ،

خدمته فيها لا يستأجر فيه بغير عوض ولا يكون له خدمته فيما يستأجر فيه إلا بعوض ، وعبد الصنعة إن قدر المشتري على معرفتها وهو عند سيده فعل وإلا جعل عند المشتري وعليه أجرته إلا الشيء اليسير الذي لا تكون له أجره . وإن كان من عبيد الخراج وأراد المشتري معرفة كسبه كل يوم كان له بعثه كل يوم في مثل ذلك وما يكتسبه لبائعه ، وإن شرط للمشتري لم يجز . وإذا ثبت العوض عن هذه الأشياء سكنى أو غيرها فإنه ينبغي كونه معلوماً ، فإن قبل المشتري بعد انقضاء الأمد فللبائع الثمن والأجرة ، وإن قبل قبل الانتفاع به سقطت الأجرة ، وإن قبل بعد مضي بعض ذلك الأمد فله من الأجرة بقدر ما انتفع وسقط ما سواه والله أعلم .

فإن بيعت دار بريقق بشرط الخيار فالظاهر أنه إن قصد الخيار في كل منها اعتبر ما أمده أطول منهما وهو الدار ، وإن قصد به أحدهما اعتبر المقصود به منهما . ابن محرز لو باع عرضاً بمرض بخيار اعتبر أمد المقصود منهما بالخيار والله أعلم . (وَكُثْلَاةٌ) من الأيام (في) بيع (دابة وكיום لركوبها) أي الدابة . « غ » يعني أن أمد الخيار فيها ثلاثة كالثوب ، فإذا شرط ركوبها للاختبار فله ركوبها بيوم فليست بمنزلة الدار التي لا تسكن والثوب الذي لا يلبس مطلقاً ، ولا بمنزلة العبد الذي يستخدم مطلقاً ، بل لها حالة بين حالتين بقدر الحاجة إلى الاختبار ، وينحو هذا فسر ابن يونس قوله في المدونة والدابة تركيب اليوم وشبهه ، فقال قال ابن حبيب يجوز الخيار في الدابة اليوم واليومين والثلاثة كالثوب ونحوه في النكت ، وعاب أبو عمران هذا على من قاله إذ يلزم عليه أنه لم يجب في المدونة عما سئل عنه من أمد الخيار في الدابة ، وإنما أجاب عن أمد الركوب أبو الحسن الصغير ، ولم يعن في المدونة ركوب النهار كله بسل الركوب اليسير ، وهو راجع لقول الباجي يحتمل أن يريد ركوب اليوم في المدينة على حسب ركوب الناس في تصرفاتهم والبريد والبريد من خرج من المدينة يختبر سيرها .

سبب ظاهر كلامه هنا والتوضيح وابن عبد السلام أن مدة الخيار في الدابة تختلف

وَلَا بَأْسَ بِشَرْطِ الْبَرِيدِ : أَشْبَهُ وَالْبَرِيدَيْنِ . وَفِي كَوْنِهِ خِلَافًا تَرَدُّدٌ ،

باختلاف ما يراد منها ، وبه قرر قول ابن الحاجب وفيها تركب الدابة اليوم وشبهه ، ولا بأس أن يشترط البريدين هذا في الركوب وإلا فتجاوز الثلاثة هـ ، وقصد ابن الحاجب اختصار قول الجواهر والدابة في الكتاب تركب اليوم وشبهه . عبد الحق يشترط في الدابة اليومين والثلاثة كالثوب من غير ركوب ، وإنما اشترط في المدونة اليوم للركوب مع بقاء أمد الخيار ثلاثة أيام ونحوه لا بن يونس ، إذ قال في قولها المذكور ابن حبيب الخيار في الدابة اليوم واليومين والثلاثة كالثوب ، وإنما ذكر مالك «رض» اليوم في شرط ركوبها ، وأما على غير ذلك فلا فرق بينها وبين الثوب هـ . وعاب أبو عمران هذا على من قاله الخ ما تقدم ، فأنت ترى أبا عمران فهم أن تأويل عبيد الحق وابن يونس أن اليوم وشبهه ظرف للركوب فقط مع بقاء أمد الخيار وهو ما قلناه .

وفي التنبيهات قوله في الدابة تركب اليوم وشبهه كذا في رواية شيوعي ، وكذا رواه ابن وضاح ، وفي آخر الكتاب جواز شراء الثوب والدابة تحتار ثلاثة أيام ومثله في كتاب ابن حبيب وغيره ، وهو يقطع اختلاف التأويل لذكر اليوم أول للكتاب في الدابة ، فقد قيل إنها ذكر اليوم لأمد الركوب لا لأمد الخيار . وقيل قوله وما أشبهه يدل على تساوي الدابة وغيرها ، وأنه ليس أمد خيارها يوماً فقط ، وأن ما يشبه اليوم مثله هـ ، فانظر مجزئه بأن اليوم ليس أمداً للخيار ، وإنما هو للركوب ولم يعرج على غيره أصلاً ، وهذا كله خلاف ما قاله ابن عبد السلام والمصنف ، ولولا ما في التوضيح لأمكن حمل قوله ويوم لركوبها أي لا شرائه مع بقاء الخيار إلى ثلاثة أيام مع كون كلامه في تحديد أمد الخيار ببعده .

(ولا بأس بشرط) ركوبها في (البريدين وفي كونه) أي قول أشبه (خلافاً)
لقول ابن القاسم بحمل البريد في كلام ابن القاسم على الذهاب والبريدين في كلام أشبه
كذلك أو البريد في الأول على الذهاب والإياب ، وفي كلام الثاني البريدان كذلك أو
وفاقاً بحمل البريد في الأول على الذهاب والبريدين في الثاني على الذهاب والإياب (تردد)

وَكْثَلَاةٌ فِي ثَوْبٍ

حقه فأوبىلان التوفيق لأبي عمران وفهم الخلاف لبعضهم (وكتلاثة) من الأيام (في)
بيع (ثوب) وسائر العروض والمثليات .

(تنبيهات) :

الأول : أتى بالكاف في قوله كشر وما بعده لإدخال ما قاربها فهو كقول ابن
الحاجب وغيره الشهر ونحوه والجمعة ونحوها .

الثاني : ظاهر كلامه أنه لا فرق بين كون الخيار لا اختبار المبيع أو التروي في ثمنه
وهو ظاهر كلام أهل المذهب . وقال اللخمي إن كان للتروي في الثمن استوى فيه الثوب
والمبد والدابة وكان الأجل على قدر الثمن ، وليس الأمد إذا كان الثمن ديناراً كالأمد إذا
كان عشرين ، ولا العشرون كالمائة ، ولا المائة كالألف . ونقل ابن عرفة عن التونسي أنه
ثلاثة أيام ، ونصه التونسي واللخمي يختلف مدته بحسب المبيع إن كان لحبره ، وإن كان
للتروي في ثمنه فقال التونسي ثلاثة أيام فقط ، فلو شرط في الدار شهراً لم يحز إلا ثلاثة .
وقال اللخمي التروي بحسب قدر الثمن ليس الدينار كالعشرة ، ولا هي كالمائة ولا هي
كالألف . ، وتعبه الخط فيما نقله عن التونسي فانظره .

الثالث : إذا كان الخيار للشورة لا للاختبار هل يختلف أمدّه باختلاف المبيع أم لا ،
ذهب ابن رشد إلى اختلافه باختلافه ، وذهب عياض إلى أنه لا يختلف وأن أمدّه ثلاثة أيام
فقط في كل مبيع .

الرابع : لم يذكر المصنف مدة الخيار في الفواكه والخضر . وفي المدونة ومن اشترى
شيئاً من رطب الفواكه والخضر على أنه بالخيار فإن كان الناس يشاورون في هذه الأشياء
غيرهم ويحتاجون فيه إلى رأيهم فلم من الخيار في ذلك بقدر الحاجة مما لا يقع فيه تغيير
ولا فساد .

الخامس : ما ذكره المصنف في أمد الخيار في الدار وما بعدها هو المعروف ،
وفي الباب مدته غير محدودة على المشهور حكاه عياض ، ومعناه أنها ليس لها حد واحد
لا يختلف باختلاف المبيعات لقول ابن بشير ، ومذهبنا أنه ليس محدوداً بزمن

وَصَحَّ بَعْدَ بَيْتٍ ، وَهَلْ إِنْ تَقَدَّرَ تَأْوِيلَانِ . وَضَمِنَهُ حِينَئِذٍ

الْمُشْتَرِي ، وَفَسَدَ بِشَرْطِ مُشَاوَرَةٍ بَعِيدٍ ،

مؤقت ، بل يختلف باختلاف المبيع فيطول إن احتاج للطول ويقصر إذا أغنى فيه القصر .

(وصح) أن يشترط (الخيار) في البيع (بعد) عقده به (بت) لأحد العاقلين أو لهما أو لأجنبي وجاز ابتداء (وهل) محل الصعة والجواز (إن) كان (نقد) أي دفع المشتري الثمن للبائع وعليه أكثر الشيوخ ، وعليه اقتصر ابن بشير ، فإن لم ينقد فلا يجوز لأخذ البائع عن الثمن الذي وجب له بمقد البت سلعة بخيار ، وهذا لا يجوز لأنه فسح ما في الذمة في مؤخر أو الصعة والجواز ، سواء نقد أم لا ، وهو ظاهر كلام اللخمي ، لأنه ليس بيمعاً حقيقة ، وإنما القصد به تطييب نفس من جعل الخيار له في الجواب (تأويلان) والثاني مقيد بما إذا لم يصرح البائع بأخذها عن الثمن الذي له في ذمة المشتري وإلا منع اتفاقاً لفسخ ما في الذمة في مؤخر . الخط والظاهر من كلام التوضيح وجوب التأويل الأول والله أعلم .

(وضمنه) أي المبيع (حينئذ) أي حين وقوع شرط الخيار بعد بت البيع الشخص (المشتري) لأنه صار بائعاً بخيار . الخط فإن كان المشتري هو الذي جعل الخيار للبائع فالضمان منه اتفاقاً ، وإن كان البائع هو الذي جعل الخيار للمشتري ففيه قولان مذهب المدونة أنه من المشتري . وروى الحزرمي أنه من البائع ، وعزاه ابن حرفة للغيرة . وفي الشامل وضمنه حينئذ المشتري ولو جعل البائع الخيار له على الأصح . في التوضيح على أن الأحكام للمقود هل تقدر واقعة فيها أم لا .

(وفسد) البيع (بشرط مشاورة) شخص غائب بمحل (بعيد) لا يعلم ما يشير به إلا بعد تمام مدة الخيار في المبيع . الخط وكذا بشرط خياره ورضاه من باب أخرى . اللخمي إذا كان من شرط رضاه أو خياره أو مشورته غائباً بعيد الغيبة لم يجز البيع بما في الشامل فإن كان بعيداً فسد . ولو ترك المشورة ليجز البيع لم يصح . ومفهوم بيمعاً

أو مُدَّة زَائِدَةٍ ، أو مَجْهُولَةٌ

جواز شرط مشاورة قريب وهو كذلك (أو) أي وفسد بشرط الخيار في (مدة زائدة) عن مدة الخيار المقدرة للبيع بأن شرط الخيار فيما زاد على الشهر ونحوه في الدار ، وعلى الجمعة ونحوها في الرقيق ، وعلى الثلاثة ونحوها في الدابة والعرض ، ابن عرفة ولو شرط بعيد أمد فالنص فسخ البيع ، ثم ذكر عن اللخمي أنه خرج إمضاء من القول بإمضاء بيع الأجل حيث لم تكن العادة جارية بها اتها عليه ، قال ورده المازري بأن فساد بيع الخيار معلل بالفرر ، وعلى الفسخ ولو أسقط فلا يصح البيع .

قال في الجواهر لو زاد في مدة الخيار على ما هو أمد لخيارها في العادة فسد العقد . القاضي أبو محمد ولا يصح العقد بإسقاط مشروطه له بخلاف مشروط السلف إذا أسقطه لانه اشترط كون الخيار له بين الإمساك والرد طول هذه المدة ، فإذا اختار الامضاء فقد حل بمقتضى الشرط الفاسد ، وخرج المازري الإمضاء إذا أسقط الشرط ورده ابن عرفة ، المازري وهذا إذا أسقطه بيت البيع ولو أسقط الزائد على المدة المشروعة فليس نظره ، وأطلق المصنف الفساد بالمدة الزائدة ، وقيده في الشامل بكثرة ما وإلا كرهت ونصه وبعدة جهلت كقدوم زيد أو زادت كثيراً وإلا كره اه ، ولم يذكره الموضح ولا ابن عرفة وأصله اللخمي ، قال الاجل على ثلاثة أوجه جائز ومكروه وممنوع ، فإن كان مدة تدعو الحاجة إليها جاز وإن زاد يسيراً كره ، ولا يفسخ وإن بعد الاجل منع ، وفسخ هذا قول مالك «رحن» اه . وفي التوضيح عن ابن المواز انه قال إن وقع الخيار في الرقيق إلى عشرة أيام فلا أفسخه وأفسخه في الشهر . وفي الجواهر قال محمد الأربعة الايام والخمسة ولا أفسخه في عشرة أيام وأفسخه في الشهر (أو) أي وفسد بشرط الخيار في (مدة مجهولة) كإلى إمطار السماء أو قدوم زيد من سفر لا يعلم وقته .

في الجواهر كقولها إلى قدوم زيد ولا أمانة عندهما على قدومه أو إلى أن يولد لفلان ولا حمل عنده أو إلى أن ينفق سوق السلعة ، ولا أو ان يغلب على الظن عرفاً أنها تنفق فيه إلى غير ذلك مما يرجع إلى الجهل بالمدة فيفسد البيع اه ، فعلم منه أن الأجل إذا

أَوْ غَيْبَةٍ عَلَى مَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ ،

علم بالعرف كقدوم الحاج ونحوه . جاز إن لم يكن زائداً على المدة المعتبرة في تلك السلطة والله أعلم . الطرطوشي إن شرط خيار بعيد أو أجلاً مجهولاً فسد وإن أسقطه .

(أو) أي وفسد بشرط (غيبة) من بائع أو مشتري (على ما) أي مبيع (لا يعرف) بضم التحتية وفتح الراء (بعينه) لتردده بين السلف والبيع ومفهوم لا يعرف بعينه أن شرط الغيبة على ما يعرف بعينه جائز لعدم تردده بينها لأن الغيبة عليه لا تعد سلفاً . سحنون فيها لما ذكر الخيار في الفواكه والخضر قال من قبل أن يغيب المبتاع على ما لا يعرف بعينه من مكبل أو موزون فيصير تارة سلفاً وتارة بيعاً ، ثم قال وذلك جائز فيما يعرف بعينه اهـ . الحط وظاهر التعليل المذكور فساد البيع ونحوه لابن الحاجب وغيره . قال في التوضيح أطلق المصنف الغيبة ومراده الغيبة بشرط ، فإن تطوع البائع بإعطاء السلعة للمشتري جاز ، لأن التعليل يرشد إليه لأنه إنما يكون تارة بيعاً وتارة سلفاً مع الإشتراط كما في الثمن ، وظاهر قوله أو غيبة أن غيبة البائع ممتنعة أيضاً .

قال في التوضيح وقد نص في الموازية على امتناع غيبة البائع أيضاً على ما لا يعرف بعينه ، قال ولتحرز عندهما جميعاً ، والتعليل المذكور حاصل ويقدر أن المشتري التزمه واسلفه فيكون بيعاً إن لم يردده ، وسلفاً إن رده ، وأجاز بعض الشيوخ بقاؤه بيده لأن عنده شيء .

(تنبيهات) :

الأول : فساد البيع بشرط الغيبة على ما لا يعرف بعينه . خالف لما قاله اللخمي ، ونقله ابن عرفة وقوله واقتصر عليه ونصه وفيها لا يغيب مبتاع على مثلي . اللخمي إلا أن يطبع فإن غاب دونه بشرط فلا يفسد البيع ويجوز تطوعاً اهـ ، ونص كلام اللخمي والخيار في الفواكه الرطبة واللحم جائز إلى مدة لا يتغير فيها ولا يغيب عليها البائع ولا المشتري إلا أن يطبع عليها أو يكون الثمر في شجرة ، فإن غاب عليها أحدهما فلا يفسد البيع ولا ينهم إن كان الخيار للبائع أن يقصد بالبيع هذه أو مثلها ، وإن كان للمشتري

أو لبس ثوب وردَّ أجرته ، ويلزمُ بانقضائه وردُّ في :
كالغد ، وبشرط نقد :

أن يتسلفها ويرد مثلها وكذلك كل ما يبيع بالخيار مما يكال أو يوزن كالقطن والكتان والقمح والزيت فلا يغيب عليه بائع ولا مشتر ، فإن فعلا مضى ولا يفسخ .

الثاني : هل يقضى بتسليم ما يعرف بعينه للمشتري إذا طلبه . اللحمي الخيار لثلاث للتروي في الثمن ولعلم غلائه من رخصه ، والثاني ليؤامر نفسه في الغرم على الشراء مع علمه بفلاء الثمن أو رخصه ، والثالث لاختبار المبيع ، فإن كان للتروي في الثمن فليس له قبض المبيع لأنه يتمكن منه وهو عند بائعه ، وإن كان ليعاود نظره في الثوب أو العبد أو ما أشبهها أو ليختبر المبيع فله قبضه ، فإن لم يبين ما أراحه بالخيار حمل على غير الاختبار لأن المفهوم من الخيار أنه في العقد ، فإن شاء رد ، وإن شاء قبل ، فإن قال سلمه لي لاختبره لم يكن له ذلك إلا بشرط اه . وفي الباب إن كان الخيار للتروي في الثمن فليس له قبض السلعة وإن كان ليعاود نظره في المبيع أو ليختبره فله قبضه اه . الترنسي إن امتنع البائع من دفع المبيع للمشتري وقال إنما فهمت عنه المشورة لا أن أدفع إليه هبدي فذلك له ولا يدفعه إلى المشتري ليختبره إلا بشرط ، لأن الخيار قارة يكون للمشورة وقارة يكون للاختبار ولا يلزم البائع الاختبار إلا بشرط .

(أو) أي وفسد بشرط (لبس ثوب) مبيع بخيار لغير قياسه عليه مجاناً (و) إذا لبسه (رد) أي دفع المشتري (أجرته) أي الثوب لبسه الكثير المنقض قيمته ، لأن ضمانه من بائعه فقلته له (ويلزم) المبيع بخيار من هو بيده من المتبايعين (و) سبب (انقضائه) أي زمن الخيار وما ألحق به وهو بيده بدليل قوله (ورد) من له الخيار يبيع بعد انقضاء زمنه إن شاء (في كالغد) لزمن الخيار ، وأدخلت الكاف اليوم التالي للغد فيها وإن كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار أو كالغد أو قرب ذلك فذلك له . أم الحسن يعني بالقرب اليوم واليومين والبعده ثلاثة أيام .

(و) فبعد بيع الخيار (بشرط نقد) أي تعجيل ثمنه على تمام زمن الخيار وإن لم

كفائبر، وعهدة ثلاث ، ومواضعة ، وأرض لم يؤمن رئيسا ، وجعل

ينقده على المعتمد بترده بين السلفية والتمنية ونزل شرطه منزلته لحصوله معه غالباً ، ومفهوم بشرط أن النقد تطوعاً لا يفسده وهو كذلك ففيها والنقد فيما بعد من أجل الخيار أو قرب لا يحل بشرط ، وإن كان بيع الخيار بغير شرط النقد فلا بأس بالنقد فيه هـ . قال في التوضيح لضعف التهمة . ابن الحاجب لو أسقط شرط النقد فلا يصح البيع بخلاف إسقاط شرط السلف . وقيل مثله . قال في التوضيح وعلى المشهور فالفرق أن الفساد بشرط النقد للفرق في الثمن ، والفساد بشرط السلف لأمر موهوم ولو طلب البائع وضع الثمن عند أمين حتى يتبين مال أمر البيع هل يتم فيأخذه البائع أولاً فيرجع إلى المشتري فلا يلزم المشتري ، قيل اتفاقاً ، وقيل فيه قول بإفاده كتمن المواضعة والغائب . وفرق بأن بيعها منهم وبيع الخيار غير منهم .

وشبه في الفساد بشرط النقد سبع مسائل فقال (ك) يبيع شيء (غائب) من بلد العاقدين غيبة بعيدة غير عقار لقوله سابقاً ومنع الشرط في العقار ، وفي غيره إن قرب كاليومين (و) يبيع رقيق (بعده ثلاث و) يبيع أمة (مواضعة و) كراء (أرض) لزوع (لم يؤمن) بضم التحتية وسكون الهز وفتح الميم (رئيسا) بكسر الراء وفتحها من مطر أو بحر (وجعل) بضم الجيم وسكون العين على تحصيل شيء . ابن يونس ويمنع في هذا النقد تطوعاً أيضاً . البناني هذا هو الظاهر من الضابط الآتي لما يمنع النقد فيه مطلقاً ، نعم عبارات الأئمة تدل على ما أفاده المصنف من جواز التطوع بالنقد ، ففي المنتقى ما نصه . ومن شرط الجعل أن لا ينقد الجعل ، ودواء ابن الموالى وابن حبيب عن مالك رضي الله تعالى عنهم .

ابن حبيب إلا أن يتطوع بذلك ، لأنه قد لا يتم ما جعل له عليه فيرد ما قبض ، وقد يتم فيصير له ، فتارة يكون جعلاً وتارة يكون سلفاً . ابن ناجي قال بعض المساربة يجوز مع التطوع . ابن الفاكهاني لا يجوز شرطه ، واختلف إذا تطوع به فقال أشهب لا خير فيه .

وإجارة لجزر زرع ، وأجير تأخر شهراً ، ومُنع وإن بلا
 شرط في مواضعة وغائب ، وكراء ضمن ، وسلم بخيار ،
 واستبد بائع ، أو مُشتر على مشورة غيره ،

(وإجارة لجزر) بكسر الحاء المهمة وسكون الراء يليها زاي أي حفظ وحراسة
 (زرع) لاحتمال تلفه بمناخة فتتفسخ الإجارة لعدم لزوم خلفه فيرده وسلامته فلا يرده
 فتتردد بين السلفية والتمنية ، وفي نسخة لجزر بالميم والزاي المشددة أي حصص . « غ » عد
 أبو اسحق الفراء في وثائقه الإجارة على حراسة الزرع من هذه النظائر ، ونقل الشعبي
 عن ابن المدي أن من استأجر أجيراً يحرس له زرعاً لا يجوز أن ينقده الإجارة بشرط ،
 لأن الزرع ربما تلف فتتفسخ فيه الإجارة إذ لا يمكن فيه ، فهو إن سلم كان إجارة وإن لم
 يسلم كان سلفاً .

(و) اجارة (اجير) معين على عمل (تأخر) بفتحات مثلاً شروعه في العمل
 (شهراً) وكذا تأخره أكثر من نصف شهر (ومنع) بضم فكسر النقد بشرط ، بـل
 (وإن بلا شرط في) بيع أمة (مواضعة و) في بيع شيء (غائب و) في (كراء ضمن)
 بضم الضاد أي وصف متعلقه ولم يعين . « غ » خصصه به اللخمي ، ثم قال وقال أبو الحسن
 الصغير الكراء المضمون والمعين سواء يعني على مذهب ابن القاسم في المدونة وقد ظهر لك
 أن المصنف لم يقيد الكراء بكونه مضموناً لكان أولى لي يجري على المشهور ، ولوافق
 قوله المتقدم أو مطلق عين (و) في عقد (سلم) وقيد المسائل الأربع بقوله (بخيار)
 لتأثيره في التصح بلا في التامة في مؤخر سواء كان بشرط أو تطوعاً ، واللازم في المسائل
 الثانية السابقة التردد بين التمنية والسلفية ، وإنما يمنع إذا كان بشرط .

(واستبد) بثناة فوقية وموحدة مفتوحتين وشد الدال أي استقل بالإمضاء أو الرد
 شخص (بائع أو مشتر) شيئاً (على) شرط (مشورة) بفتح الميم وضم الشين المعجمة
 أي مشاورة (غيره) مشاورة مطلقة فله ترك مشاورته والاستقلال بنفسه في امضاءه

لَا خِيَارِهِ وَرِضَاهُ ، وَتَوَلَّتْ أَيْضاً عَلَى نَفْيِهِ فِي مُشْتَرٍ ، وَعَلَى نَفْيِهِ فِي الْخِيَارِ فَقَطْ

ورده . وأما المقيدة بأن باع على مشورة فلان على أنه إن أمضى البيع مضى وإلا فلا فليس له الاستبداد ، لأن هذا اللفظ يقتضي توقيف البيع على اختيار فلان نقله في التوضيح عن المازري عن ابن مزين عن ابن تافع ، ونقله اللخمي وابن رشد وعياض بزيادة القيد فقوله على أن فلاناً الخ هو القيد الذي أوقفه على اختيار فلان (لا) يستبد بالامضاء أو الرد من باع أو اشترى (على خياره) أي غيره (ورضا) لأنه أعرض عن نظر نفسه بخلاف مشروط المشورة ، فإنه اشترط ما يقوى نظره ، ولأن المشاورة لا تستلزم الموافقة لحديث شاوروهن وخالفوهن .

(وتوَلَّتْ) بضم المثناة والمهمزة وكسر الواو مشددة أي فهمت المدونة (أيضاً) أي كما فهمت على نفي استبداد من شرط خيار غيره أو رضاه ، سواء كان بائعاً أو مشترياً (على نفيه) أي الاستبداد (في مشتر) بشرط خيار غيره أو رضاه ، ومفهوم في مشتر أن البائع بشرط خياره أو رضاه له الاستبداد لقوة تصرفه في المبيع بملكه وجماعته (و) توَلَّتْ أيضاً (على نفيه) أي الاستبداد (في) البيع والشراء بشرط (الخيار) لغيره (فقط) أي لا في البيع أو الشراء بشرط رضا غيره فله الاستبداد . طفي انظر من تأولها على هذا فإني لم أره لغيره في توضيحه ومن تبعه ، وقد أشبع عياض في تنبيهاته الكلام في المسألة واستوفى ما فيها من التأويلات ونسبها لقائلها ولم يذكره ، واقتصر ابن عرفة على أن الخيار مثل الرضا بعد ما ذكر ما في الخيار من الخلاف ، ولم يفرق بينها .

والفرق الذي ذكره تت بين الخيار والرضا فيه نظر وإن تبعه عليه « من » لأن المصنف ذكره في توضيحه على ما روي عن ابن القاسم من منع البيع على خيار الغير أو رضاه وهو مذهب أحمد رضي الله تعالى عنه ، لأن الخيار رخصة فلا يعمد للتعاقدين وأصله عياض ، فإنه لما حكى هذا القول عن ابن القاسم قال كأن رأي الخبير رخصة

وَعَلَى أَنَّهُ كَالْوَكِيلِ فِيهِمَا ، وَرَضِيَ مُشْتَرٍ كَاتِبٌ ، أَوْ زَوْجٌ
وَلَوْ عَبْدًا ، أَوْ قَصَدَ تَلَذُّذًا ،

مستثناء من الفرر والمخاطرة فلا تتعدى لغير المتبايعين ، وهو قول أحد وبعض أصحاب
الشافعي رضي الله تعالى عنهما .

(و) تؤولت أيضاً (على أنه) أي المجهول له الخيار أو الرضا (كالوكيل فيها) أي
الخيار والرضا في نفوذ تصرف السابق إلا أن ينضم لتصرف الثاني قبض لقوله في الوكالة
وإن بعث وباع فالأول إلا بقبض ، وظاهر تقرير الشارح وجاعة أن المعتبر تصرف الأول
مطلقاً (ورَضِيَ) بفتح الراء وكسر الضاد المعجمة شخص (مشتر) شيئاً بشرط خياره
(كاتب) أي أعتق الرقيق الذي اشتراه بشرط خياره على مال مؤجل في زمن الخيار
فكنايته رضا منه بشرائه فليس له رده بعدها ، بناء على أنها عتق وأولى العتق الناجز
والتدبير والعتق لأجل . الحط أو وهب أو تصدق ، ففي الشامل ولو تصدق مشتر أو
وهب لغير ولد صغير وقيل مطلقاً أو بنى أو غرس الأرض أو أعتق ولو بعضاً أو لأجل
أو دبر فهو رضا اهـ .

وقال اللخمي من اشترى على خيار فوهب أو تصدق أو عتق أو دبر أو كاتب أو أولد
أو وطئ أو قبل أو باشر أو نظر إلى الفرج كان رضا وقبولاً للبيع ، ثم قال وعتق من له
الخيار من بائع أو مشتر ماض وهو من البائع رد ومن المشتري قبول .

(أو زوج) بفتححات مثقلاً المشتري الأمة التي اشتراها بشرط خياره فهو رضا بشرائها
اتفاقاً ، بل (ولو) زوج (عبداً) كذلك فهو رضا على المشهور ، وظاهره أن مجرد العقد
رضا ولو فاسداً مختلفاً فيه لا بجمعا عليه على الظاهر (أو قصد) المشتري بتجريد الأمة
(تلذذاً) بها ظاهره كالمدونة ، وإن لم يلتذ بها بالفعل ، فإن قصد به تقليبها فليس رضا ،
ظاهره كالمدونة ولو التذ بها بالفعل . ابن حبيب قرصها أو مس بطنها أو يديها أو خضب
يديها بجناء أو خفر رأسها دليل على الرضا لا فعلها ذلك دون أمره . ابن عرفة وطه ذي
الخيار بائعاً ودومبتاعاً بت ، فإن كانت وخشاً عجل الثمن وتوقف العملية للاستبراء .
اللفظي اتفاقاً أكيبع بت .

أَوْ رَهْنٌ ، أَوْ آجَرَ ، أَوْ أَهْلَمَ لِلصَّنْعَةِ ، أَوْ تَسَوَّقَ ، أَوْ جَنَى إِنْ
تَعَمَّدَ ، أَوْ نَظَرَ الْفَرْجَ ، أَوْ عَرَّبَ دَابَّةً ، أَوْ وَدَّجَهَا ، لَا إِنْ
جَرَّدَ جَارِيَةً وَهُوَ رَدٌّ مِنَ الْبَائِعِ ؛

« غ » تبع في هذه العبارة ابن الحاجب وقد قبل في توضيحه قول ابن عبد السلام فيه
تجوز فإن القصد بمجردة دون الفعل لا يدل على الاختيار أو يدل عليه ، ولكنه لا يعلم
حق يرتفع النزاع بسببه إلا أن يريد أن القاصد أقر على نفسه بذلك ، ولعل هذا مراده
لأن في المدونة وإن كان الخيار للمبتاع في الجارية فجردها في أيام الخيار ونظر إليها فليس
ذلك رضا وقد تجرد للتقليب إلا أن يقر أنه جردها متلذذا فهذا رضا .

(أَوْ رَهْن) المشتري الشيء الذي اشتراه بشرط خياره في دين عليه ، ظاهره وإن لم
يقبضه المرفهن قاله « د » ، وبجئ « ق » بأنه إن لم يجهز المرفهن فهو أخف من البيع الذي
لا يعد رضا (أَوْ آجَرَ) بمد الهمز المشتري الشيء الذي اشتراه بشرط خياره فهو رضا ولو
مياومة (أَوْ اسلم) أي دفع المشتري الرقيق الذي اشتراه بشرط خياره لعلم (للصنعة)
كخياط ولو هينة أو للكتابة (أَوْ تسوق) بفتحات مثقلا أي وقف المشتري في السوق
(بها) أي السلعة التي اشتراها بشرط خياره لبيعها ولو مرة لفظ المدونة أو ساوم بهذه
الاشياء للبيع ، وعبر ابن يونس واللخمي بالتسوق وهو مرادف للمساومة خلافاً لمن قوم
اقتضاهم للتكرار وليس بشرط .

(أَوْ جَنَى) المشتري على ما اشتراه بخياره فهو رضا (ان تعمد) هنا فإن أخطأ
فليس رضا (أَوْ نظره) الرجل المشتري (الفرج) للامة قصداً لأنه لا يجرد للشراء . في
المدونة ونظر المبتاع إلى فرج الامة رضا لأنه لا يجرد في الشراء ولا ينظر إليه إلا النساء ،
ومن يحل له الفرج (أَوْ عرف) بفتحات مثقلا أي فسد المشتري (دابة) في أحاطتها (أَوْ
ودجها) بفتحات مثقلا ويحيم أي فسد في أوداجها (لا) بعد راضياً (إن جرد)
بفتحات مثقلا المشتري (جارية) من ثيابها لقصد تقليبها كما في المدونة . ابن يونس ظاهرها
أنه جائز لتقليبها وهو كذلك ، فقد يكون عيب يحسمها (وهو) أي المذكور من قوله

إِلَّا الْإِجَارَةَ ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ ؛ أَنَّهُ اخْتَارَ أَوْ رَدَّ بَعْدَهُ ، إِلَّا بَيِّنَةً ،

كاتب إلى هنا (رد) للبيع إذا حصل (من) الشخص (البائع) شيئاً بشرط خياره في زمنه (إلا الإجارة) والإسلام لتعليم الصنعة بعمله فليست رداً لأن الغلة له ما لم ترد مدتها عن مدة الخيار .

الحظ بقي عليه شيء لو استثناءه لكان حسناً وهو إسلامه للصنعة ، فإن اللخمي استثناء مع الإجارة ، ونقله ابن عرفة عنه . اللخمي وإن أعتق من لا خيار له افتقر الجواب ، فإن أعتق البائع والخيار للمشتري وقف ، فإن قبل المشتري سقط وإن رد مضى ، وإن أعتق المشتري والخيار للبائع سقط سواء رد البائع أو مضى لإعتاقه ما ليس في ملكه ولا في يمينه .

(ولا يقبل) بضم التحتية وفتح الموحدة من كان له الخيار بائعاً كان أو مشترياً دعواه بعد مضي زمن الخيار وما ألحق به وليس المبيع بيده (أنه اختار) فيه الإمضاء للبيع (أو) اختار فيه (رد) البيع ، وصلة لا يقبل (بعده) أي زمن الخيار وما ألحق به (إلا بينة) تشهد له بما ادعاه . البناني هذا تتميم لقوله سابقاً ويلزم بانقضائه وهو يشمل من له الخيار من بائع أو مشتر وليس بيده المبيع وشمل كون الخيار لأحدهما وغاب الآخر وقدم بعد انقضاء زمنه فادعى من له الخيار وهو بائع أنه مضى أو مشتر أنه رد في زمنه فلا يقبل إلا بينة وفيها إن اختار من له الخيار من المتبايعين رداً أو إجازة وصاحبه غائب واشهد عليه جاز على الغائب .

إن يرضى بعض أصحابنا إذا كان الثوب بيد البائع والخيار له لم يحتج بعد أمد الخيار إلى إظهار إن أراد الرد وإن أراد الإمضاء فليشهد عليه ، وإن كان بيد المشتري وأراد الإمضاء فلا يحتاج لإشهاد وأن أراد رده فليشهد له ، فمعنى كلام المصنف على هذا ولا يقبل من البائع ذي الخيار أنه اختار الإمضاء والمبيع بيده أو الرد وهو بيد المشتري إلا بينة ، ولا يقبل من المشتري ذي الخيار أنه اختار الرد والمبيع بيده أو الإمضاء وهو بيد البائع إلا بينة فهذه أربع صور تفتقر إلى البينة ، فإن أراد البائع ذو الخيار الرد

وَلَا يَبِيعُ مُشْتَرٍ، فَإِنْ فَعَلَ، فَهَلْ يُصَدَّقُ أَنَّهُ اخْتَارَ يَمِينٍ،
أَوْ لِرَبِّهَا نَقْضُهُ؟ قَوْلَانِ.

والمبيع بيده أو الإمضاء والمبيع بيد المشتري أو أراد المشتري ذو الخيار لورد وهو بيد
البائع أو الإمضاء وهو بيده لم يحتج إلى بينة ، فالجموع ثمان صور حصلها أبو الحسن .
(ولا يبيع) بتقديم التحتية على الموحدة وجزم المضارع بلا الناهية ، وفي نسخة يبيع
برفعه بالتجرد ولا نافية وعلى كل منها فهو مناسب لقولها ولا ينبغي أن يبيع حتى يختار
شخص (مشتر) في زمن الخيار ما اشتراه بشرط خياره لأنه في ملك البائع وضمنه ،
البنائي مقتضى لا ينبغي الكراهة لكن عبارة المنتخب تقييد المنع ، ونحوه ولا يجوز
للرجل أن يبيع شيئاً اشتراه على أن له الخيار فيه قبل أن يختاره اهـ ، وهو ظاهر ، لأنه
تصرف في ملك غيره والله أعلم . وفي نسخة بتقديم الموحدة فهو مصدر عطف على الإجارة
أي ولا يدل على الرضا ببيع مشتر وهي مخالفة لما تقدم من دلالة التسوق على الرضا ،
فاليبيع أولى فالصواب نسخة المضارع مجزوماً أو مرفوعاً لوافقتهما ما تقدم وهو مذهب
ابن القاسم والله أعلم .

(فإن فعل) أي باع المشتري في زمن الخيار ما اشتراه بخياره قبل اخبار البائع
باختياره الإمضاء إن حضر أو الإشهاد عليه إن غاب ثم ادعى أنه كان اختار الإمضاء
ونازعه البائع (فهل يصدق) بضم التحتية وفتح الدال في دعواه (أنه) كلمة (اختار)
الإمضاء (يمين) وهذا لملك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم (أو) لا يصدق و (لربها)
أي بائع السلمة (نقضه) أي فسخ بيع المشتري لتعديده به وأخذ السلمة وإجازته وأخذ
الثلثين رواه علي بن زياد عن مالك رضي الله تعالى عنها في الجواب (قولاه) الخط قال
في المدونة إثر كلامه السابق فإن باع فإن بيعه ليس باختيار ورب السلمة بالخيار إن شاء
أجاز البيع وأخذ الثلثين ، وإن شاء نقض البيع وهذا هو القول الثاني في كلام المصنف
والقول الأول في كلامه أنه يصدق مع يمينه إن كذبه صاحبه وهو قول ابن القاسم في بعض
روايات المدونة ، وفي الموازية وحكاة ابن حبيب عن مالك وأصحابه رضي الله
تعالى عنهم .

قال في التوضيح وطرح سحنون التخيير في هذا القول وقال إنما في الرواية على أن الربح للبائع لأنها كانت في ضمانه . ابن يونس هذا هو الصواب لأنه إنما يتهم أنه باع قبل أن يختار فيقول له البائع بعث سلعتي وما في ضمانتي فالربح لي . وأما نقض البيع فليس له ذلك لأن بيع المتاع لا يسقط خياره ، فلو نقض البيع كان له أن يختار أخذ السلعة فلا فائدة في نقضه اهـ ، ومثله في « د » ، وبه شرح الحرشي أولاً وهو متعين . فلو قال المصنف في القول الثاني أو لربها ربحه لتنزل على هذا .

(تنبيهات) :

الأول : قال في التوضيح ظاهر كلام المصنف والروايات أنها بمن تهمة تتوجه على المشتري وإن لم يحققها البائع ، وقيد الشيخ ابن أبي زيد وابن يونس قوله وكذبه صاحبه فقالا يريد لعلم يدعيه . قال الشارح في الكبير واحترزا بذلك بما إذا لم يحقق عليه الدعوى فإنها لا تسمع . وقال ابن عبد السلام والموضح كان ابن أبي زيد رأى أن قوله وكذبه يناسب أنها دعوى محققة ، وجزم بذلك في الشامل فقال ولا يبيع مشتر قبل مضيه واختياره ، فإن فعل فليس باختيار ، وهل يصدق أنه اختار قبله بيمين أن كذبه ربحها لعلم يدعيه وإلا فلا تسمع أو لربها رد البيع أوله الريح فقط أقوال .

الثاني : في الرواية إن قال المشتري بعث قبل أن اختار فالربح لربها لأنها في ضمانه ، وصوبه اللخمي .

الثالث : قيد ابن الحاجب والمصنف وغيرهما المسألة بالمشتري لأن هذه الأقوال لا تصور إلا فيه قاله ابن عبد السلام والموضح .

الرابع : اللخمي لو فات مبيع المتاع والخيار لبائعه فله الأكثر من الثمنين والقيمة وعكسه فلمبتاع الأكثر من فضل القيمة أو الثمن الثاني على الأول .

الخامس : إن قيل إذا كانت المنازعة في زمن خيار المشتري فلم لم يصدق بلا يمين وهو يقول أنا اختار الآن على تسليم عدم اختياري قبل فجوابه أنهم نزلوا بيعه منزلة اختياره رده قاله بعض شيوخنا ، وظهر جواب آخر وهو جملة على أن المشتري قبضه وباعه

وَأَنْتَقَلَ لِسَيِّدِ مَكَاتِبِ عَجَزَ ، وَلِغَرِيمِ أَحَاطَ دَيْنُهُ وَلَا كَلَامَ
لِوَارِثِ ، إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ وَلِوَارِثِ ، وَالْقِيَاسُ رَدُّ الْجَمِيعِ

وقبضه المشتري الثاني وانقضت أيام الخيار ، ولا يمارض قولهم تلزم من هي بيده بانقضاء
زمنه لأنها بقبض المشتري الثاني خرجت من يد المشتري الأول قاله (د د) .

(و) ان باع أو ابتاع مكاتب بخياره وعجز في زمنه قبل اختياره (انتقل) الخيار
(لسيد) شخص (مكاتب) بائع أو مبتاع بخيار له (عجز) عن أداء نجوم كتابته زمن
خياره ، وقبل اختياره ورق لبقاء حقه ولا يبقى بيده لأنه يصير متصرفاً بغير إذن سيده
(و) إن باع أو ابتاع شخص بخياره وفلس أو مات في زمنه قبل اختياره انتقل
(لـ) شخص (غريم) أي رب دين (أحاط دينه) بمال بائع أو مشتري بخيار له وقام عليه
غرماءه ، أو مات قبل اختياره في زمن خياره . وشرط اختيار الغريم الأخذ كونه نظراً
للميت ، وأوفر لتركنه قاله في المدونة ، زاد أبو محمد كون الربح للميت والنقص على الغريم ،
قال فإن اختاروا الرد والأخذ أرجح فلا يجهلون .

(و) من اشترى شيئاً بخياره وعليه دين محبط بماله ومات في زمن خياره قبل أن
يختار فالكلام فيه لغرمائه و (لا كلام لوارث) للمشتري في كل حال (إلا إن يأخذ)
الوارث المبيع (بماله) أي الوارث بعد رد الغرماء ويدفع ثمنه للبائع فيمكن من الأخذ
(و) إن باع أو ابتاع شخص بخياره ومات في زمنه قبل اختياره انتقل خيار الميت
غير المفلس البائع أو المشتري بخياره قبل مضي زمنه (لوارث) واحد أو متعدد متفق .
قال في الشامل والوصي مع الكبير كوارث وإن اختلف الأوصياء فالنظر للعالم .

(و) ان تعدد ورثة المشتري بخيار ومات في زمنه قبل اختياره وانتقل الخيار لهم
واختلفوا في الإجازة والرد في (القياس) عند أشهب وهو حل معلوم على معلوم في
حكمه لمساواته له في علقته عند الحامل وإن خص بالصحيح حذف الأخير قاله في جمع
الجوامع وخبر القياس (رد الجميع) أي الباقي وهو المميز من ورثة المشتري بخيار (إن
رد) بيعه (بعضهم) أي الورثة وأجازوه بعضهم فيجبر المميز على الرد مع من رد لانتقال

إِنْ رَدَّ بَعْضُهُمْ ، وَالْإِسْتِحْسَانُ أَخَذُ الْمَجِيزِ الْجَمِيعَ ، وَهَلْ وَرَثَةٌ الْبَائِعِ كَذَلِكَ ؟

حصة الراد للبائع بمجرد الرد ، ولا يلزمه تبعض الصفقة ولا بيع نصيب من رد لمن أجاز ومورثهم إن كان له أخذ الجميع أورد الجميع فقياسهم عليه يقتضي رد الجميع بجامع ضرر التبعض .

وفي شرح البرهان أشهب إذا اشترى رجل سلعة بخيار ثم مات وله ورثة فاختلفوا فقال بعضهم رد ، وقال بعضهم تختار الإمضاء فالقياس للفسخ ، لأن الذي ورثوا عنه الخيار لم يكن له رد بعض السلعة وقبول بعضها ، بل إذا رد البعض تعين عليه رد الجميع وهم في ذلك بمنزلة مورثهم فمقتضى القياس عند رد بعضهم أن يفسخ البيع في الجميع اهـ . (والاستحسان) عنده أيضاً وهو معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عبارته عنه ، والمراد بالمعنى دليل الحكم الذي استحسنته لا نفس الحكم لأنه يذكره وهو هنا (أخذ) الوارث (المجيز) شراء مورثه (الجميع) أي جميع ما اشتراه مورثه ويدفع ثمنه من ماله وإن لم يرض البائع إذ لا ضرر عليه فيه ، وقد دخل عليه مع المورث فإن أبى أخذ الجميع جبر على الرد من رد وليس له أخذ نصيبه فقط بغير رضا البائع لأنه ضرر عليه بتبعض صفقته .

(و) إن باع شخص بخياره ومات في زمنه قبل اختياره وأجاز بيعه بعض ورثته ورده بعضهم ف (هل ورثة) الشخص (البائع) شيئاً بخياره ومات في زمنه قبل اختياره المختلفون في الإمضاء والرد (كذلك) أي المذكور من ورثة المشتري المختلفين فيها في جريان القياس والاستحسان فيهم . الخط ظاهر المدونة أنه لا فرق بين ورثة المشتري في أنه يدخل فيهم القياس والاستحسان ، لكن ينزل الراد^(١) من ورثة البائع منزلة المجيز من

(١) (قوله لكن ينزل الراد الخ) استدراك على لا فرق بين ورثة البائع وورثة المشتري الخ لرفع إيهامه أن الراد من ورثة البائع كالراد من ورثة المشتري والمجيز من ورثة البائع كالمجيز من ورثة المشتري .

تَأْوِيلَانِ ، وَإِنْ جُنَّ نَظَرَ السُّلْطَانِ وَنُظِرَ الْمُغْمَى ، وَإِنْ طَالَ فُسَيْخٌ ،

ورثة المشتري بجامع أن كلا مدخل السلعة في ملكه وينزل الهيز من ورثة البائع منزلة الراد من ورثة المشتري بجامع أن كلا مخرج السلعة من ملكه فيقال القياس في ورثة البائع إجازة الجميع إن أجاز بعضهم لملك المشتري حصة الهيز ، فيلزم الراد الإجازة في حصته لثلاث تبعص الصفقة وهو ضرر على المشتري فليس له إلا أخذ ثمن نصيبه ، والاستحسان أخذ الراد الجميع ويدفع للمهيز حصته من الثمن أو ليس ورثة البائع كورثة المشتري في جريان القياس والاستحسان ، وإنما يدخلهم القياس فقط دون الاستحسان فليس لمن رد أخذ نصيب الهيز لأنه إنما أجاز للأجنبي أي المشتري لا للوارث ، بخلاف ورثة المشتري فإن الهيز منهم يقول للبائع أنت رضيت بإخراج سلعتك لمورثي بهذا الثمن وأنا قائم مقامه في دفعه لك ، ولا يمكن الراد من ورثة البائع أن يقول هذا لمن صار له نصيب الهيز وهو المشتري في الجواب (تأويلان) الأول لابن أبي زيد في غير المختصر ، والثاني لبعض القرويين .

(وإن) باع أو ابتاع شخص بخياره و (جن) بضم الجيم وشد النون من له الخيار بائعاً كان أو مشترياً في زمن خياره قبل اختياره وعلم بعلامة أنه لا يفيق أو يفيق بعد زمن طويل يضر بالعاقبة الآخر (نظير ، السلطان) أي ذو السلطنة والحكم خليفة كان أو نائبه في الأصلح له من إمضاء أو رد . في المدونة ابن القاسم من جن فاطبق عليه في أيام الخيار والخيار له ، فإن السلطان ينظر في الأخذ أو الرد أو يוכל بذلك من يرى من ورثته أو غيرهم من ينظر في ماله وينفق منه على عياله .

(و) إن باع أو ابتاع شخص بخياره وأغمي عليه فيه قبل اختياره (نظير) بضم فكسر أي انتظر الشخص (المغمى) بضم الميم الأولى وفتح الثانية عليه في زمن خياره قبل اختياره حتى يفيق وينظر لنفسه ولو تأخرت إفاقته عن أيام الخيار على المشهور إن لم يطل زمنه حتى يضر بالآخر (وإن طال) زمن إغمائه بعد زمن الخيار (فسخ) بضم فكسر البيع . في المدونة ومن أغمي عليه في أيام الخيار انتظرت إفاقته ثم هو على خياره إلا أن يطول اغماؤه أياماً فينظر السلطان ، فإن رأى ضرراً فسخ البيع وليس له أن يمضيه ، خلاف الصبي والمجنون ، وإنما الإغماء مرض اه .

وَالْمَلِكُ لِلْبَائِعِ ، وَمَا يُوهَبُ لِلْعَبْدِ ، إِلَّا أَنْ يَسْتَشْنِيَ مَالَهُ ،
وَالْعَلَّةُ وَأَرَشُ مَا جَنَى أَجْنَبِيٌّ لَهُ ، بِخِلَافِ الْوَلَدِ ، وَالضَّامَنُ
مِنْهُ وَحَلَفَ مُشْتَرِي

البناني ولا يحصل الضرر للبائع إلا بالطول الزائد على أمد الخيار ، لأن إياه مدخول عليها بينها بدليل قول اللخمي إذا كان الخيار ثلاثة أيام فافاق بعد يومين اختار في اليوم الباقي ويومين بعده ، لأنه إنما اشترى على أن يؤامر نفسه ثلاثاً ولا مضرة على البائع في زيادة يومين نقله أبو الحسن . وقال أشهب له الرد والإجازة في أيام الخيار وليس له بعد زوالها إلا الرد . الخط وهل المفقود كاللغمي أو كالجنون قولان ، وظاهر كلام ابن عرفة ترجيح الثاني .

(والملك) للمبيع بخيار في زمنه (للبائع) فالإمضاء نقل ملك من البائع للمشتري لا تقرير . وقيل للمبتاع فالإمضاء تقرير لا نقل ، لكنه غير تام ، فلذا كان ضمانه من البائع باتفاقها قاله المازري (وما) أي المال الذي (يوهب) بضم التعتية وفتح الهاء (للعبد) المبيع بخيار في زمنه للبائع في كل حال (إلا أن يستثنى) أي يشترط المشتري مال العبد فله ما يوهب زمنه (والعلة) الحاصلة أيام الخيار للمبيع به كبيض ولبن وأجرة عمل للبائع (وأرش ما جنى أجني) على مبيع بخيار زمنه (له) أي البائع ولو كان الخيار لغيره ، أو استثنى المشتري ما له بدليل تأخيرها عن الاستثناء .

(بخلاف الولد) الذي تلده الأنثى المبيعة بخيار زمنه فليس للبائع لأنه كجزء المبيع لا علة ومثله الصوف النام (والضامن) للمبيع بخيار في زمنه إذا قبضه المشتري وادعى تلفه أو ضياعه فيه (منه) أي البائع إذا كان مما لا يقاب عليه ولم يظهر كذب المشتري أو مما يقاب عليه ، وثبت تلفه بينة كان الخيار له أو لغيره (و) إن اشترى شخص شيئاً بخيار وقبضه من بائعه وادعى تلفه أو ضياعه ولم يصدق بائعه في دعواه (حلف) شخص (مشتر) ما لا يقاب عليه بخيار وادعى ضياعه أو تلفه بعد قبضه متهماً كان أم لا . وقيل إنما يحلف المتهم بأن يقول لقد ضاع قبل أن اختار وما فرطت ، ويقول غير

إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ كَذِبُهُ، أَوْ يُغَابَ عَلَيْهِ، إِلَّا بَيِّنَةٌ، وَتَضَمِّنَ الْمُشْتَرِي إِنْ خَيْرَ الْبَائِعِ الْكَثْرَ،

المتهم ما فرطت فقط في كل حال (إلا أن يظهر كذبه) أى المشتري في دعوى تلف أو ضياع ما لا يغاب عليه بشهادة بينة برويته عنده بعد الزمن الذى ادعى التلف، أو الضياع فيه ، أو بإيداعه أو بيعه وتكذيب من استشهده على معاينة تلفه أو ضياعه فلا تقبل دعواه ، ويضمن عوضه .

في المدونة إن ادعى موته موضع لا يخفى موته فيه سئل عنه أهل ذلك الموضع ، لأنه لا يخفى عليهم ، فإن تبين كذبه أو لم يعلم أحد ضمن ، بخلاف الإباق فيصدق بلا بينة ، فإن قيامها عليه متعذر إذ العبد لا يرصد لابقه إلا الخلوة قوله حلف مشتر مقيد بما إذا لم يتنازعا بعد انقضاء أمد الخيار هل هلكت فيه وبعده ، وإلا فالقول للبائع بيمينه أنه هلك بعده ويضمن المشتري . ابن عرفة محمد عن ابن القاسم من ابتاع عبداً بخيار له فهلك فقال هلك في أمد الخيار وقال البائع بعد صدق لأن المبتاع طلب نقض البيع فعليه البينة . الشيخ يعنى اتفاقاً على مضي الأمد فلا قال المبتاع لم ينقض صدق مع يمينه لأن البائع أود تضمينه .

وعطف على يظهر فقال (أو يغاب) بضم التحتية (عليه) أى المبيع بخيار بأن يمكن إخفاؤه مع وجوده سالماً كثوب فيضمنه المشتري المدعى تلفه أو ضياعه (إلا بينة) تشهد له بضياعه أو تلفه بغير سببه وتفريظه فيها إن رد المشتري المبيع في مدة الخيار فقال البائع ليس هذا المبيع صدق المبتاع بيمينه كأن يغاب عليه أم لا (وضمن) الشخص (المشتري) بخيار ما اتلفه أو ضيعه مما لا يغاب عليه إن ظهر كذبه ، أو ما يغاب عليه ولم تقم له بينة (إن خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة الشخص (البائع) أى كان الخيار مشروطاً له ومفعول ضمن (الأكثر) من الثمن والقيمة يوم قبضه لأن له اختيار الإمضاء إن كان الثمن ، والرد إن كانت القيمة أكثر . البساطي الذي يقتضيه النظر استفساره قبل إلزام المشتري ، فإن أمضى فليس له إلا الثمن وإن رد فله

إِلَّا أَنْ يَخْلِفَ ، فَالْثَمَنُ كخيارِهِ ، وَكَغَيْبِهِ بَائِعٌ ، وَالْخِيَارُ
لِغَيْرِهِ . وَإِنْ جَنَى بَائِعٌ وَالْخِيَارُ لَهُ عَمْدًا : فَرَدُّ ، وَخَطَأً : فَلِلْمُشْتَرِي
خِيَارُ الْعَيْبِ ، وَإِنْ تَلَفَتْ أَنْفَسَخَ

القيمة (إلا أن يحلف) المشتري أن ما يغاب عليه تلف أو ضاع بغير سببه وتفريطه
(فالثمن) يضمه دون القيمة الزائدة ، وعليه فإن كانت القيمة أقل أو تساوى غرم
الثن بلا عين .

وشبه في ضمان الثمن فقال (ك) تلف أو ضياع ما في (خياره) أي المشتري فيضمن
ثمنه ولو كانت قيمته أكثر . ابن عرفة اشبه إن كان الخيار للمبتاع غرم الأقل منها ، فإن
كان الثمن فبدون عين ، وإن كان القيمة فبعد يمينه ، وإن كان الخيار لها فالظاهر تغليب
جانب البائع . وعطف على المشبه في ضمان الثمن مشبها آخر فيه فقال (وكيفية) شخص
(بائع) على مبيعه بخيار وادعى تلفه أو ضياعه (والخيار) مشروط (لغيره) أي للبائع
من مشتر أو اجنبي فيضمن البائع ثمنه ولو أقل من قيمته لقوة تصرفه بملكه وحماله ،
وسواء كان مما يغاب عليه أم لا بعد حلفه لقد ضاع أو تلف . قال اللخمي فعلى قول ابن
القاسم يحلف البائع لقد ضاع ويبرأ اه ، أي إن لم يقبض الثمن وإلا رده ، ومفهوم والخيار
لغيره أنه إن كان الخيار له فكذلك بالأولى .

(وإن جنى) شخص (بائع) على مبيعه زمن الخيار (والخيار) مشروط (له) أي
البائع وجنى (عمداً) ولم يتلفه (ف) عمده (رد) للبيع عند ابن القاسم . وقال اشبه
ليس رداً لقد رده على رده سالماً فردّه للبائع بواسطة تعييبه المبيع لا يصدر من عاقل (و)
إن جنى بائع والخيار له (خطأ) فله إمضاء البيع بما له من خيار التروي لأن جنائيته
خطأ ليست رداً للبيع لعدم دلالتها عليه لمنافاة الخطأ لقصد الفسخ ، فان امضى البائع
البيع (فلمشتري خيار العيب) بين التماسك ولا شيء له والرد وأخذ ثمنه لأن العيب
الحادث زمن الخيار كالقديم .

(وإن تلفت) الذات المبيعة بخيار يجناية البائع في زمنه والخيار له (انفسخ) البيع

فِيهِمَا ، وَإِنْ خَيْرٌ غَيْرُهُ وَتَعَمَّدَ فَلِلْمُشْتَرِي الرَّدُّ لَوْ أَخَذَ الْجَنَايَةَ ،
وإن تَلَفَتْ : ضَمِنَ الْأَكْثَرُ ، وَإِنْ أخطَأَ ، فَلَهُ أَخْذُهُ نَاقِصاً ، أَوْ
تَلَفَتْ أَنْفَسَخَ ، وَإِنْ جَنَى مُشْتَرٍ وَالْخِيَارُ لَهُ

(فيها) أى العمد والخطأ (وإن خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة (غيره)
أى البائع وهو المشتري (وتعمد) بفتحات مثقلة البائع الجنابة على المبيع بخيار في زمنه
ولم تتلفه (فللمشتري الرد) للمبيع على البائع وأخذ ثمنه لما له من خيار التروي والنقيصة
(أو) إمضاء البيع و (أخذ) أرش (الجنابة) وهو ما حده الشارع كنصف عشر القيمة
في الموضحة برأس أو لحى أعلى والعشر ونصفه في منقلتها ، والثالث في الأمة أو الجائفة .
وإن برثن على غير شين وما نقصته قيمته معيباً عن قيمته سليماً في غيرها مما ليس فيه شيء
مسمى . ان يرى على شين وإلا فلا شيء فيه .

وإشكلك أخذ المشتري أرش جنابة البائع بأنه جنى على ملكه ومضمونه . واجب
بأنه لما كان الخيار للمشتري وهو متمكن من إمضاء البيع فكان البائع جنى على
ما للمشتري فيه حق وأجاب د د باتهام البائع على قصد الرد بخلاف جنابة الأجنبي .

(وإن تلفت) الذات المبيعة بخيار يجنابة البائع في زمنه والخيار للمشتري (ضمن)
البائع للمشتري (الأكثر) من الثمن لحجة المشتري باختيار الرد لما له من خيار التروي
والقيمة إذ للمشتري الإمضاء بذلك ، وإن كان الخيار لأجنبي ووافق المشتري فكذلك ،
وإلا فإن رد فلا كلام للمشتري ، وإن أجاز ضمن البائع الثمن (وإن أخطأ) البائع في
جنابته على المبيع بخيار في زمنه ولم تتلف وهو لغيره (فله) أى المشتري (أخذه) أى
المبيع حال كونه (ناقصاً) بلا أخذ أرش من البائع بجميع الثمن ولو كان لهاديه مقنعة ،
وبرئت على شين بجنابة البائع على ملكه ولم ينظر لتعلق حق المشتري به لعذره بالخطأ
(أوردته) أى المبيع لما له من خيار التروي وخيار النقص (وإن تلفت) الذات المبيعة
يجنابة البائع عليها خطأ والخيار للمشتري (انفسخ) البيع .

(وإن جنى) شخص (مشتر) على شيء مبيع بخيار في زمنه (والخيار) مشروط

وَلَمْ يُتْلَفْهَا عَمْدًا : فَهُوَ رِضًا ، وَخَطَأً : فَلَهُ رَدُّهُ وَمَا نَقَصَ ، وَإِنْ
 أَتْلَفَهَا خَمِينَ الثَّمَنَ ، وَإِنْ خَيْرَ غَيْرُهُ وَجَنَى عَمْدًا أَوْ خَطَأً : فَلَهُ
 أَخْذُ الْجَنَایَةِ أَوْ الثَّمَنِ ، فَإِنْ تَلَفَتْ : خَمِينَ أَلَا كَثْرَ ؛

(له) أي المشتري (ولم يتلفها) أي المشتري الذات المحني عليها بخيانته عليها (عمدًا فهو)
 أي فعل المشتري (رضًا) بالشراء (و) إن جنى مشتر والخيار له (خطأ فله) أي
 المشتري (رده) أي المبيع بماله من خيار التروي (و) دفع أرش (ما نقص) لبائعه
 لأن الخطأ كالعمد في مال الغير ، وله التمسك به معيباً بلا أرش لأنه تبين أنه جنى على
 ملكه ، ويفرم الثمن للبائع . المصنف والقياس أن يفرم المشتري الأرش للبائع إن تماسك
 لأنه في ملك البائع وضمانه ، ووجه الأول بينائه على أن الملك للمشتري زمن الخيار
 والأولى وأرش الجنابة ليشمل أرش نحو الموضوعة .

(وإن أتلفها) أي المشتري الذات التي جنى عليها عمدًا أو خطأ في زمن خياره
 (ضمن) المشتري (الثمن) للبائع (وإن خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة
 (غيره) أي المشتري من بائع أو أجنبي (وجنى) المشتري على المبيع بخيار في زمنه
 (عمدًا أو خطأ) ولم يتلفه (فله) أي البائع بماله من خيار التروي رد البيع و (أخذ)
 أرش (الجنابة أو) إمضاء البيع وأخذ (الثمن) ظاهره كإن الحاجب وابن شاس فيها ،
 وبه صرح الشارح وقت ومن تبعها ، والذي يفيد نقل « ح » عن ابن عرفة أن هذا في
 العمد ويخير المبتاع في الخطأ بين دفع الثمن وأخذ المبيع وتركه ودفع أرش الجنابة
 في الحالتين .

(وإن تلفت) الذات بجنابة المشتري عليها عمدًا أو خطأ في زمن خيار البائع
 (ضمن) المشتري (الأكثر) من الثمن الذي يبعث به إذ للبائع إمضاء القيمة إذ له رده
 فإن كان الخيار لأجنبي ووافق فكذلك وإلا فله الإجازة وإلزام المشتري الثمن والرد ،
 وإلزامه القيمة وإن كان الخيار مشروطاً للبائع والمشتري غلب جانب البائع .
 ابن عرفة جنابة المشتري والخيار له خطأ لغو ، فإن رد غرم نقص القليل وفي غرمه

وإن اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار فادعى ضياعهما ،
 ضمن واحداً بالثمن فقط . ولو سأل في إقباضهما ،

للفسد منه أو قيمته ، فالثبأ أقلها لابن القاسم وسحنون قائلان ويعتق عليه ، وقول اللخمي
 لو قيل لكان وجهاً ، ثم قال وجناية البائع والخيار له خطأ توجب تغيير المبتاع ، وهدماً
 في كونها دليل رده قولاً ابن القاسم وأشهب ، ثم قال وجنابته أي المشتري والخيار للبائع
 خطأ كأجنبي وقول ابن الحاجب للبائع أخذ الجنابة والثلث لا أهرقه ويضر بالمبتاع وهدماً
 للبائع إلزامه البيع أو أرش الجنابة وجناية البائع والخيار للمبتاع بقتل خطأ فسخ ، وهدماً
 يلزمه فضل قيمته على ثمنه وينقص خطأ لفرق لأنه في ملكه وضمانه ، وهدماً للمبتاع أخذه
 مع الأرض اهـ .

(وإن اشترى) شخص (أحد ثوبين) مثلاً غير معين (وقبضهما) أي المشتري الثوبين
 (ليختار) أي يعين المشتري واحداً منها للشراء ويرد الآخر واشتراط الخيار لنفسه فيها
 يعينه بين إمساكه ورده (فادعى) المشتري (ضياعهما) أي الثوبين معاً بلا بينة كما قدمه
 بقوله ، أو يغاب عليه إلا ببينة وهو أحد قولين والثاني يضمن واحداً بالثمن ولو قامت له
 بينة عليه . الرجراجي وهو ظاهر المدونة ، وسبب الخلاف هل ضمانه ضمان تهمة أو
 أصالة (ضمن) المشتري (واحداً) منهما (بالثمن) الذي يبيع به ولا يضمن الآخر ،
 لأنه أمين عليه ، فإن كان الخيار للبائع فيضمن المشتري واحداً بالأكثر من الثمن والقيمة
 إلا أن يحلف فيضمن الثمن خاصة (فقط) راجع لواحد إلا لقوله بالثمن لإيهامه ضمان
 الآخر بالقيمة وليس كذلك ، فإن كان اشترى أحدهما بإلزام وقبضهما ليختار واحداً
 منهما وادعى ضياعهما فكذلك ، وإن ادعى ضياع أحدهما فليس له اختيار الباقي ولزمه
 نصف التالف قاله ابن يونس ، نقله المواق .

ويضمن المشتري واحداً بالثمن إن لم يسأل البائع إقباضهما ، بل (ولو سأل) المشتري
 البائع (في إقباضهما) أي الثوبين له هذا أحد قولي ابن القاسم ، وأشار بولو إلى قوله
 الثاني الذي فرق فيه بين تطوع البائع بدفعهما له فيضمن واحداً بالثمن ، وبين سؤال

أَوْضِياعٌ وَاحِدٌ : مَحْمِنٌ نِصْفُهُ ، وَلَهُ اخْتِيَارُ الْبَاقِي :

المشتري تسليمهما فيضمنهما نقله في التوضيح . البنائي والظاهر على الثاني ضمان الثاني بالثمن أيضاً لأن الردود يولو قول ابن القاسم في الموازية والذي تقدم من مذهبه في قوله كخياره هو الضمان بالثمن ، وإن للقائل يضمن الأقل بعد حلقه هو أشهب والله أعلم .

(أو) ادعى (ضياع واحد) منهما في الفرض المذكور (ضمن) المشتري (نصفه) أي الضائع لعدم العلم بكون الضائع المبيع أو غيره فضمن النصف عملاً بالاحتمالين ، واستشكل بأن ضمانه إن كان للتهمة فكان يضمن جميعه لاستحالة تهمة في نصفه وإن كان لغيرها فلا يضمن نصفه ، ورده ابن عرفة بأن شرط إيجاب تهمة ضمانه كونها في مشتري له ومشتراه أحدهما مبهما ففض عليهما ، فكان مشتراه نصف كل منهما فصار كثوبين أحدهما مشتري بخيار والآخر وديعة ادعى تلفهما ^(١) (وله) أي المشتري (اختيار) جميع الثوب (الباقي) وله رده وليس له اختيار نصف الباقي على المشهور ، لأنه ضرر على البائع . وقال محمد إماماً له اختيار نصف الباقي وهو القياس لأن المبيع ثوب واحد وإذا اختار جميع الباقي لزم كون المبيع ثوباً ونصفاً وهو خلاف الفرض .

وأجيب بأنه أمر جري إليه الحكم الشرعي ، ويمثله يقتنع في الأمور الظنية ، وفي اختيار نصفه ضرر الشركة فلا يرتكب ، فإن قال اخترت الباقي ثم ضاع الآخر فلا يصدق

(١) (قوله تلفهما) أي الثوبين فيضمن المبيع دون الوديعة ، ونص ابن عرفة ولو ادعى ضياع أحد الثوبين ففيها يضمن ثمن التالف وله أخذ الثاني أو رده ، وقال محمد ليس له إلا أخذ نصفه لأنه لم يبيع ثوباً ونصفاً . اللخمي قول أشهب أحسن له رده الباقي ويغرم في التالف الأقل أو حبسه بالثمن وفي القيمة ما بلغت . واستشكل قولها يغرم نصف التالف على أصلها أنه ضمان تهمة لاستحالة تهمة في نصف فقط ، فإن اعتبرت تهمة ضمن جميعه وإلا فلا يضمن ، ويرد بأن شرط إيجاب تهمة ضمانه كونها في مشتراه وهو أحدهما مبهما ففض عليهما ، فكان مشتراه نصف كل منهما ، فصار كثوبين أحدهما مشتري بخيار والآخر وديعة ادعى تلفهما اهـ .

كسائل ديناراً فيُعْطَى ثلاثة لِيختارَ ، فزَعَمَ تَلْفَ اثْنَيْنِ ،

قاله في المدونة . وإن قال اختر التالف ضمنه بتمامه وأشعر ذكره ثوبين وتعبيره بادعى أن المبيع يقاب عليه ولا بينة على ضياعه ، فإن كان لا يقاب عليه أو قامت بينة به كقبضه عبدين ليختار أحدهما وهو فيما يختاره بالخيار وادعى ضياعهما فلا ضمان عليه فيهما ، أو ضياع واحد فقط فلا ضمان عليه فيه ، وخير في أخذ جميع الباقي ورده ، وإن مضت مدة الخيار ولم يختتره أراد الاختيار بعدها ، فإن كان بعيداً من أيام الخيار فليس له ذلك ، وإن قرب منها فذلك له .

ابن يونس ومن المدونة قال ابن القاسم وللمبتاع أخذ أحد الثوبين بالثمن الذي سمي فيما قرب من أيام الخيار . وإن مضت وتباعدت فليس له اختيار أحدهما أو ينقض البيع إلا أن يكون قد أشهد أنه اختار أحدهما في أيام الخيار أو ما قرب منها اه . أبو الحسن القرب يومئذ والبعد ثلاثة بعد أمد الخيار ، « ح » ومفهوم ثوبين أنه لو اشترى أحد كعبدین مما لا يقاب عليهما وقبضهما ليختار فضاغاً أو ضاع أحدهما فقال ابن يونس ومن المدونة قال ابن القاسم ولو كانا عبدين ونحوهما مما لا يقاب عليه فادعى ضياعه صدق يمينه ولا شيء عليه ، إلا أن يأتي ما يدل على كذبه اه .

وشبه في مطلق الضمان فقال (ك) شخص (سائل) أي طالب من آخر (ديناراً) قرضاً أو قضاء عن دين (فيعطى) بضم التحتية وفتح الطاء المهمة السائل (ثلاثة) من الدنانير ليختار منها واحد لنفسه ويرد اثنتين (فزعم تلف اثنتين) من الدنانير الثلاثة هكذا في المدونة ، زاد سحنون في الأمهات ومعناه إن تلف الدينارين لم يعلم إلا من قوله ، وأسقطه أبو محمد بن أبي زيد ، واعترضه على سحنون غير واحد ، ولذا قال ابن يونس الصواب أنه لا فرق بين أن لا يعلم ذلك إلا من قوله أو بالبينة أي لأنه قبضها على وجه الإلزام .

وقال ابن عرفة الأظهر قول سحنون في الدنانير لأنه لا يلزم من لزوم الضمان في مسألة الثياب مع قيام البينة لزومه في الدنانير مع قيام البينة ، فإن أحد الثوبين وجب للمشتري

بالعقد والمرتب باختیار تعیینه لا لزومه من حيث كونه أحدهما والدنانير لم يجب له أحدها من حيث هو أحدها بمجرد قبضها لتوقف ما يجب له منها على كونه ^(١) وازناً .

(١) (قوله على كونه) أي ما يجب منها وازناً فيه نظر لما يأتي أنه إن قبضها ليربها أو يزننها ، فإن وجد فيها طيباً وازناً أخذه وإلا رد جميعها وغاب عليها ثم رجع زاعماً تلفها كلها أو بعضها فلا شيء عليه ، لأنها أمانة بيده فهذا صريح في أن فرض المسألة في أخذها ليختار منها واحداً على اللزوم كفرض مسألة الثياب فلم يتم التفريق بينهما فضلاً عن كونه سهواً عن المنصوص والله أعلم .

ونص مختصر ابن عرفة وسخنون قال فيما تلف في أخذها ليختار أحدهما وقد لزمه إن قامت بينة على التلف فالمصيبة من البائع كالمشتري يختار لأنه جعل ذلك كمن اشترى شيئاً على الكيل وتلف قبله يقوم هذا من قوله فيها ومعناه أن التلف لم يعلم إلا بقوله في مسألة أخذ ثلاثة دنانير ليقضي واحداً منها ويرد الباقي فتلف أحدها فيها شريكاً ، وسواء على قول ابن القاسم وروايته قامت على تلف الدينار بينة أم لا .

عبد الحق غير واحد من شيوخنا قوله في مسألة الدنانير معناه لم يعلم التلف إلا بقوله ليس بصحيح على ما قيدنا في مسألة الثياب إذا كان أحدها على الإيجاب فسواء علم تلف الدينار بينة أو لم يعلم إلا بقوله زاد الصقلي وقاله أبو موسى بن مناس وغيره من القرويين وأسقط الشيخ وغيره قوله معناه إن تلف الدينار لم يعلم إلا بقوله وهو الصواب .

قلت الأظهر ما قاله سخنون في الدينار لأنه لا يلزم من لزوم الضمان في مسألة الثياب مع قيام البينة لزومه في الدينار فإن أحد الثوبين وجب للمشتري بالعقد والمترقب باختياره تعيينه لا لزومه من حيث كونه أحدهما والدنانير لم يجب له أحدها من حيث هو أحدها بمجرد قبضها لتوقف ما يجب له منها على كونه وازناً . وهذا يرد ما خرجه ابن رشد في الثياب لسخنون من قوله ذلك في الدنانير وقوله إنه جعله كالكيل مجرد دعوى يكفي في ردّها منها اهـ .

فَيَكُونُ شَرِيكًا . وَإِنْ كَانَ لِيَخْتَارَهُمَا ، فَكِلَاهُمَا مَبِيعٌ ،
وَلِزْمَاهُ بِمَضِيِّ الْمُدَّةِ ، وَهُمَا بِيَدِهِ ، وَفِي الْلُزْمِ لِأَحَدِهِمَا يَلْزَمُهُ
النِّصْفُ مِنْ كُلِّ .

(فَيَكُونُ) قَابِضُ الدَّفْعِ (شَرِيكًا) فِيهَا لِدَافِعِهَا (بِالثَّلَثِ) فِي السَّامِ وَالتَّالِفِينَ فَلَهُ
ثَلَاثُ السَّامِ ، وَعَلَيْهِ ثَلَاثُ كُلِّ مِنَ التَّالِفِينَ ، وَإِنْ لَمْ يَصْدَقْهُ الدَّافِعُ فِي ثَلَاثِ الْاِثْنَيْنِ فَيَحْلِفُ
عَلَيْهِ ، فَإِنْ حَلَفَ فَلَا يَضْمَنُ الثَّلَاثِينَ وَإِلَّا فَيَضْمَنُهَا فَإِنْ قَبَضَهَا لِزَيْنِهَا أَوْ يَزْنَاهَا ، فَإِنْ وَجَدَ
فِيهَا طَبِيبًا وَزَنَّا أَخَذَهُ وَإِلَّا رَدَّ جَمِيعَهَا وَزَعَمَ تَلْفَهَا أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ بِيَدِهِ
وَإِنْ قَبَضَهَا وَهَنًا عَنْدهُ حَتَّى يَقْبِضَ مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا ضَمْنَهَا كُلِّهَا إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ الضَّيَاعُ
بَيِّنَةً ، وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَةِ الْقَبْضِ فَالْقَوْلُ لِلْأَخْذِ بِبَيِّنٍ (وَإِنْ كَانَ) أَيِ الشَّخْصِ
اِشْتَرَاهَا مَعَ طَرَفٍ أَنْ لَهُ فِيهِمَا خِيَارُ التَّرْوِي وَقَبْضُهَا (لِيَخْتَارَهُمَا) لِلشِّرَاءِ مَعَ أَوْ يَرُدُّهُمَا
مَعَ (فَكِلَاهُمَا) أَيِ التَّوْبِينِ (مَبِيعٌ وَلِزْمَاهُ) أَيِ التَّوْبَانِ الْمُشْتَرَى (بِمَضِيِّ الْمُدَّةِ)
لِلْخِيَارِ (وَهُمَا) أَيِ التَّوْبَانِ (بِيَدِهِ) أَيِ الْمُشْتَرَى ، فَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَهُمَا بِيَدِ الْبَائِعِ
فَلَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرَى شَيْءٌ .

وَإِنْ كَانَا بِيَدِ الْمُشْتَرَى وَادْعَى ضَيَاعَهَا فَضَمْنَهَا مَعَ بِالثَّمَنِ الَّذِي اِشْتَرَاهَا بِهِ ، وَإِنْ اِدْعَى
ضَيَاعَ وَاحِدٍ لَزِمَهُ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ قَالَهُ فِي الْمُدُونَةِ بَعْضُ الْقُرُوبِيِّينَ وَالْمَذَاكِرِينَ لَوْ كَانَ الْهَالِكُ
وَجْهَ الصَّفَقَةِ لَزِمَاهُ جَمِيعًا وَيَحْمِلُ عَلَى أَنَّهُ غِيْبٌ . ابْنُ حَرْزٍ هَذَا غَلَطَ وَالصَّوَابُ أَنْ لَهُ رَدُّ
الْبَاقِي كَانَ الْوَجْهَ أَوِ التَّبَعِ لِأَنَّ ضَمَانَهُ بِشَمْنِهِ إِنَّمَا هُوَ مِنْ أَجْلِ التَّهْمَةِ وَلَيْسَ يَحْتَمِ عَلَيْهِ أَنَّهُ احْتَبَسَهُ
لِنَفْسِهِ وَلَوْ حَتْمًا ذَلِكَ عَلَيْهِ لَا يَكُونُ لَهُ رَدُّ الْبَاقِي كَانَ فِي الْوَجْهِ أَوِ التَّبَعِ (وَ) إِنْ اِشْتَرَى
أَحَدُ تَوْبَيْنِ أَوْ عِبْدَيْنِ وَقَبَضَهُمَا لِيَخْتَارَ وَاحِدًا مِنْهُمَا وَهُوَ فِيَا يَخْتَارُهُ (فِي الْلُزْمِ) أَيِ بِهِ
لَا بِالْخِيَارِ (لِأَحَدِهِمَا) وَمَضَتْ أَيَّامُ الْاِخْتِيَارِ وَلَمْ يَخْتَرْ وَاحِدًا مِنْهُمَا وَتَبَاعَدَتْ وَهُمَا بِيَدِ الْمُبْتَاعِ
أَوْ الْبَائِعِ (فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ) أَيِ الْمُشْتَرَى (النِّصْفُ مِنْ كُلِّ) مِنْهَا لِأَنَّ أَحَدَهُمَا مَبِيعٌ وَلَمْ يَعْلَمْ
مَا هُوَ فَوَجِبَ كَوَلُهُ شَرِيكًا فِيهِمَا وَكَذَا إِنْ ضَاعَا أَوْ ضَاعَ أَحَدُهُمَا . ابْنُ رُوسٍ بَعْضُ فَقَهَائِنَا
إِذَا اِشْتَرَى أَحَدُ التَّوْبَيْنِ عَلَى الْإِيجَابِ فِضَاعًا جَمِيعًا أَوْ أَحَدَهُمَا بِيَدِ الْمُبْتَاعِ فَهُمَا تَلَفٌ بَيْنَهُمَا وَمَا

وفي الاختيار لا يلزمه شيء ،

بقي بينهما ، وسواء قامت بينة على الضياع أم لا ، ولا خيار للمبتاع في أخذ الثوب الباقي كله ولو ذهبت أيام الخيار وتباعدت وهما بيد البائع أو المبتاع لزمه نصف كل ثوب ولا خيار له لأن ثوباً قد لزمه ولم يعلم أيها هو فوجب كونه شريكاً فيها اهـ ، ونحوه في الجواهر . أبو الحسن شراء الثوبين على ثلاثة أوجه إما بخيار وحده أو باختيار وحده ، وإما بخيار واختيار فيمضي أيام الخيار ينقطع خياره وينقض البيع إذ بمضي أيام الخيار ينقطع اختياره .

(و) إن اشترى أحدهما ليختاره وهو فيما يختاره بالخيار ، وهو المراد بقوله (في الاختيار) فمضت مدة الخيار وما ألحق بها وهما بيده ولم يختار واحداً منها (فلا يلزمه) أي المشتري (شيء) منها إذ لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على إيجاب أحدهما فيكون شريكاً ومن باب أولى إذا كانا بيد البائع . الخط ابن يونس باثر ما تقدم عنه وهو بخلاف شرائه أحد الثوبين على غير إلزام ، فإذا مضت أيام الخيار وتباعدت فليس له أخذ أحدهما كما بيد البائع أو المبتاع إذ بمضي أيام الخيار ينقطع اختياره ولم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على إيجاب أخذ فيشارك ، فصار ذلك على ثلاثة أوجه في شرائها يلزمه ، وفي أخذ أحدهما بإيجلب يلزمه النصف من كل ، وفي أخذه على الخيار لا يلزمه شيء منها والأولى وفي الاختيار ليس له شيء .

ونحصل من كلام المصنف أن مسألة الثوبين إما أن يكون فيها خيار واختيار أو خيار فقط أو اختيار فقط ، وينظر في كل مسألة في ضياعهما معاً ، وفي ضياع أحدهما وفي مضي أيام الخيار وهما باقيان بيده ، فاشتمل كلامه على ثلاث صور ، الأولى : الخيار والاختيار أشار إلى حكم ضياع الثوبين أو أحدهما فيها بقوله إن اشترى أحد ثوبين يريد بخيار وقبضهما ليختار أحدهما إلى قوله وله اختيار الباقي ، وأشار إلى حكم مضي أيام الخيار والاختيار فيها بقوله في آخر المسألة ، وفي الاختيار لا يلزمه شيء . والثانية : وهي الخيار المجرد ، فأشار إليها بقوله وإن كان ليختار فكلاهما مبيع ولزماء بمضي المدة وهما بيده ، وأشار إلى الثالثة : وهي الاختيار المجرد بقوله وفي اللزوم لأحدهما يلزمه

وردٌ بَعْدَ مَشْرُوطٍ فِيهِ غَرَضٌ : كَتَيْبٍ لِيَمِينٍ فَيَجِدُهَا بَكْرًا

النصف من كل سواء ضاعا معاً أو ضاع أحدهما أو بقيا حتى هضت أيام الخيار والله أعلم .
 (ورد) بضم الراء وشد الدال المبيع المعلوم من السياق أي يجوز للمشتري رده لبائعه
 (د) سبب (عدم) وجود وصف (مشروط) وجوده في المبيع من المتاع وله (فيه غرض)
 صحيح بإعجام الفين والضاد وفتح الراء سواء كان يزيد في القيمة ككون الأمة طباحة
 ولم توجد كذلك أو لا (ك) شرط (تيب) بفتح المثناة وكسر التحتية مشددة أي ككون
 الأمة ثيباً (ليمين) من مشتريها أنه لا يظا بكراً (فيجدها بكراً) فله ردها لبائعها
 ويصدق في دعوى اليمين ولا يصدق في غيرها إلا بينة أو وجه ، كاشتراط كونها نصرانية
 لزوجها لعبد النصراني الثابت فيجدها مؤمنة . والفرق خلفاء اليمين غالباً ، وفي تمثيل
 « د غ » وقت بخلفه لا يملك بكراً نظر لحثه بمجرد شراء الثيب ولو فاسداً ولو على أن
 الرد بالعيب نقض للبيع مراعاة للقول ، بأنه ابتداء ببيع للحث بأدنى سبب فلا يمكن
 من الرد قاله ع .

البناني تعيرهما بأن لا يملك هو الموافق لمبارة ابن عرفة ، وأصلها في البيان عن أبي
 الأصم بن سهل ، ونصه قال القاضي أبو الأصم كتب إلى من فاس بمائل منها رجل
 ابتاع جارية وشرطها ثيباً فألفاها بكراً فأراد ردها هل له ذلك فافتيحت إن كان شرط
 أنها ثيب لوجه يذكره معروف من يمين عليه أن لا يملك بكراً أو لأنه لا يستطيع
 اقتضاضاً ، وشبه ذلك من العذر الظاهر المعروف فله ردها وإلا فلا رده كما
 في الواضحة اه .

طفي فقول عج في التمثيل به نظر لأنه بمجرد الشراء يحنث ، كمن حلف لا يشتري
 فأشترى شراء فاسداً غير ظاهر وقياسه غير صواب اه ، البناني وهو ظاهر لأن من حلف
 أن لا يشتري فأشترى فاسداً وجدت منه حقيقة الشراء وحلفه هنا أن لا يملك بكراً
 واشترى بشرط الشيوعية فحيث انتفى الشرط فلا يلزمه الشراء فلم يملك بكراً حتى يحنث ،
 ويهذا يرد ما اختير من الحنث مع الرد جمعاً بين النصوص ، ومما ليج . ويرد أيضاً بأن
 المتاع إنما ثبت خياره خشية حنثه فإذا حنث فلا موجب لخياره . وقول ابن سهل لوجه

وإن بمُناداة ،

يذكره معروف من يمين عليه الخ يفيد أنه لا يصدق في اليمين كما لا يصدق في غيرها ، وأنه لا بد من ثبوتها وهو خلاف ما ذكره « ح » من تصديقه في اليمين ، وإذا كان شرط الثبوتية معمولاً به فأولى شرط البكارة ، فإن ادعى أنه وجدها ثيباً والبائع أنه وجدها بكرأً نظرها النساء ، فإن قطعن بشيء عمل به بلايين ، وإن لم يقطعن ورأين أثرأً قريباً حلف البائع أنه باعها بكرأً إلا أن يتحقق إزالة المشتري بكارتها فيحلفه عليها ، وإن لم يرين أثرأً حلف المبتاع وردما فإن نكل لزمته بعد حلف البائع .

ويرد بعدم مشروط فيه غرض إن شرط صريحاً ، بل (وإن) كان مصوراً (بمُناداة) من الدلال مستندة لزعم الرقيق يامن من يشتري من تزعم أنها طباحة مثلاً فللمشتري ردما بعدمه . « ح » ، أشار إلى ما في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الرد بالعيوب . قال وسئل عن الذي يبيع الميراث فيبيع الجارية فيصاح عليها ويقول الصائح أنها تزعم أنها عذراء ولا يكون ذلك شرطاً منهم وإنما يقولون أنها تزعم ثم يجدها غير عذراء فيريد أن يردما قال أرى ذلك ، قيل له فانهم يزعمون إنما نشترط ، وإنما قلنا بأمس زعمته قال أرى أن يردما إلا أن يكونوا لم يقولوا شيئاً فأما إن قال مثل هذا ثم اشترى المشتري وهو يظن ذلك فأرى له أن يردما ، وكذا لو قال أنها تنصب القدور وتخبز ويقولون أنها تزعم ولا يشترطون ذلك ، فإذا هي ليست كذلك فاني أرى له أن يردما إلا أن لا يخبروا شيئاً ، فلا أرى عليهم شيئاً .

قال محمد بن رشد مثل هذا في رسم البيوع من سماع أصبغ ، وفي رسم يوصى من سماع عيسى وهو مما لا إختلاف فيه أعلمه سواء قال في الجارية أبيعها على أنها عذراء أو على أنها رقاقة أو خبازة أو وصفها بذلك فقال أبيعها منك وهي عذراء أو رقاقة أو صناعة أو أبيعها منك وهي تزعم أنها عذراء أو رقاقة أو خبازة ذلك كله كالشرط لأنه إذا قال أنها تزعم أنها على صفة كذا وكذا ، أو قالت عند بيعها اني على صفة كذا ولم يكن لها ولا ثبوتاً ، فقد أوم أنها صادقة فيما زعمت فكانه قد باع ذلك وشرطه للمبتاع ، وإنما يفترق الشرط من الوصف في النكاح .

لَا إِنْ أَنْتَفَى ، وَبِمَا الْعَادَةُ السَّلَامَةُ مِنْهُ ؛ كَقَوَرٍ وَقَطْعٍ ، وَخِصَامٍ ،

(لا) يرد المبيع بعدم مشروط (إِنْ أَنْتَفَى) الحط كذا في النسخة المفاصلة على خط المصنف بالافراد وهو الموجود في أكثر النسخ والضمير للغرض ، ويلزم من انتفائه انتفاء المالية لأنها من الغرض وفي بعض النسخ لا إِنْ أَنْتَفَى بِضَمِيرِ التَّنْبِيَةِ وهو ظاهر من حيث المعنى لأن المراد أنه إذا شرط ما لا غرض فيه وإيمالية ، فإنه يلغى كشرطه في العبد أنه أمي فوجده كاتباً . وفي الأمة أنها تيب فيجدها بكراً ولا عذر له لكن لم يتقدم في كلام المصنف إلا الغرض . الحط في السلم عند قول المصنف وإلا فسد ما يقابله لا الجميع في التنبية ، الرابع وقد اختلف فيمن شرط شرطاً ليس بفساد ولا يتعلق بالوفاء به منفعة هل يلزم الوفاء به أم لا كتعيين الدرام والدنانير التي لا تختلف الأغراض فيها نقله عن اللخمي .

(و) رد المبيع (ب) وجود (ما) أي عيب فيه (العادة السلامة منه) منقضى للثمن كإباق وسرقة أو للذات كخصاء العبد أو للتصرف كعسر وتجنث أو لخوف الماكلة كجذام أصل (كعمور) وأولى عي والمبيع غائب أو المبتاع لا يبصر إن كان ظاهراً ، فإن كان خفياً رد مع حضوره وإبصار مشترطه وذهاب بعض نور العين كذهابه كله حيث كانت العادة السلامة منه . وأدخلت الكاف الإباق والسرقة ولو في صغير روى أشهب عن مالك رضي الله تعالى عنهما في صبي يابقي من الكتاب ثم يباع كبيراً فلهبنتاع رده بذلك . ابن عرفة الباجي عيب الرد ما نقص الثمن كعمور وبياض عين وصمم وخرس الشيخ عن الموازية لا يرد صغير وجد أصم أو أخرس ، إلا أن يعرف ذلك منه في صغره .

(وقطع) لبعض الجسد ابن عرفة وفيها ولو لأصبع اه ، الحط وانظر قوله ولو لأصبع فان ظاهره إن قطع دون الأصبع خفيف وليس كذلك ، بسبب ذهاب الأنفلة عيب . وفي الشامل وقطع وإن حضر العقد على المتصوص اه ، الحط ظاهره أن مقابله تخريج ، والظاهر أنه نص انظر التوضيح .

(وخصاء) بكسر الخاء المعجمة والمد . ابن عرفة ابن الجلاب والخصاء والجلب والرتق

وَأَسْتِحَاضَةٌ ، وَرَفْعُ حَيْضَةٍ أَسْتِبْرَآءٌ ، وَعَسَرٌ ،

والإفشاء ، زاد في الشامل وإن زاد في ثمنه أي لأنها منفعة غير شرعية كزيادة ثمن الأمة المغنية فترد وإن زاد ثمنها قاله في الجلاب والجب كالحصاء ، وهذا في غير فعل غم أو بقر معد لعمل فلا يرد بخصائه إذ العادة لا يستعمل منه إلا الحصى . وقيل لحم فعل الغم أطيب من لحم خصيه والحق الرجوع في هذا للمعرف قاله عج .

(واستحاضة) في علي أو وخش في التوضيح وهو ظاهر المذهب وهو الصواب ، وفي الشامل وقيد بشبوتها عند البائع فان حاضت عند المبتاع حيضة استبراء وتمادى بها الدم فهو من المبتاع ، ولا رد بها إن قبضها في نقاء من حيضها ، فان قبضها في أوله وتمادى استحاضة فله ردّها نقله ابن عرفة عن اللخمي . ابن عرفة الباجي روى محمد مدة الاستحاضة التي هي عيب شهران (ورفع) أي تأخر (حيضة استبراء) عن وقت مجيئها زمناً لا يتأخر مثله . ابن سهل في نوازل الذي في المدونة ارتفاع الحيض إنما هو عيب في المرتفعة التي فيها المواضعة لا في الوحش التي لا مواضعة فيها ، وكذلك في المقرب والمختصر . ثم أن ابن هشاب أفتى بأنه عيب حتى في الوحش التي لا مواضعة فيها .

واحتج بأن المبتاع يقول لا أصبر على ارتفاع حيضتها كما أن حملها عيب وإن كانت وخشاً ، وإلى هذا ذهب ابن العطار ، وقد رأيت لأصبغ عن ابن القاسم ما قاله ابن هشاب انتهى ، هذا كله إذا ارتفع حيضها في الاستبراء ولم يعلم قدمه ، فان علم قدمه فهو عيب مطلقاً . ابن يونس ابن القاسم إن علم أنها لا تحيض وسنها ست عشرة سنة وشبهها فعيب في جميع الرقيق فارهة أو دنية أو من سبي المعجم . وفي الشامل لا ترد في الأيام اليسيرة ولم يجد مالك «رض» شهراً ولا شهرين ، وعنه أن ارتفاعها شهرين عيب وقيل شهر ونصف . وقيل أربعة أشهر ، وقيل ينظرها النساء بعد ثلاثة أشهر ، فان لم يكن بها حل حل له وطؤها ، فان لم يطأها حتى طال طولاً يظن معه أنها ممن لا تحيض فعيب انتهى .

(وعسر) بفتح العين وهو العمل باليد اليسرى وضعف اليمنى في ذكر أو أنثى علي أو

وَزَنًا ، وَشُرْبٍ وَبَغْرٍ ، وَزَعْرٍ وَزِيَادَةٌ سِنَّ ، وَظْفَرٍ ، وَعَجَرٍ ، وَبُجَرٍ

وخش . ابن حبيب من الميوب القتل في العيين أو في أحدهما يميل إحدى الحدقتين إلى الأخرى في نظرها والميل في الحدين يميلان كل منهما عن الآخر إلى الجهة الأخرى ، والصور يميل العنق عن الجسد إلى أحد الشقين مع اعتدال الجسد والزور في المنكب يميل كله إلى أحد الشقين والصدر بإشراف وسط الصدر كالحدبة والفزر في الظهر أو بين الكتفين بإشرافه كالحدبة والسلمة بانتفاخ فاحش .

(وزنا) ابن عرفة فيها الزنا ولو في العبد الوحش عيب . محمد ووطؤها غصباً عيب (وشرب) لمسكر ابن عرفة وشرب المسكر وأخذ الأمة أو العبد في شربه ولو لم تظهر بهما رائحة عيب (وبخر) بفتح الموحدة والحاء المعجمة . ابن عرفة وفيها بخر الفم عيب . ابن حبيب ولو في عبد ذني . وفي الشامل وبخر فم أو فرج . وقيل بخر الفرج عيب في الرائحة فقط (وزعر) بفتحتين في التوضيح الجوهري الزعرقة الشعر بعض الموثقين الذكر والأنثى فيه سواء . وفي الشامل وكزعر وإن بحاجبين لتوقع كجدام . وقيل ليس عيباً في غير العانة وسواء الذكر والأنثى .

(وزيادة سن) وراء الأسنان أو طول إحداها للذكر أو أنثى علي أو وخش بمقدام الفم أو غيره حيث علت الزائدة على الأسنان أما زيادتها بموضع من الحنك لا يضر بالأسنان فلا (وظفر) بفتحتين . ابن عرفة ابن حبيب الظفر لحم ثابت في شحم العين وسمعى عيسى رواية ابن القاسم والشعر في العيين ولا يحلف المبتاع أنه لم يره . وفي الصحاح الظفر جلدة تنبت على بياض العين من جهة الأنف إلى سوادها (وعجر) بضم العين وفتح الجيم فسرره المصنف بكبر البطن ، وابن عرفة بمقعدة على ظهر الكف أو غيره من الجسد والشارح بما يتعقد من العصب والمعروق .

(وبجر) بضم الموحدة وفتح الجيم ما يتعقد على ظاهر البطن . البناني يصح ضبطها في المتن بفتحتين مصدرين ، ففي الصحاح البجر بالتحريك خروج السرة وتوؤها وغلظ أصلها والمعجر بالتحريك الحجم والتنوؤ يقال رجل أعجر بسين المعجر أي عظيم البطن

ووالدين أو ولدين ، لا جد ، ولا أخ ، وجذام أب ، أو جُتوهِ
 بطبع ، لا بمس جن وسقوط سنين وفي الرائحة الواحدة ،
 وشيب بها فقط ، وإن قل ، وجعودته ،

(و) وجود أحد (والدين) دنية وأولى وجودها معاً ، وبتقدير أحد اندفع توهم أن
 وجود أحدهما لا يردبه ، ولعل المراد بوجودهما ظهورهما ببلد شراء الرقيق ذكر أ كان أو
 أنثى لا مجيئها من بلدها بعده (و) وجود (ولد) وإن سفل وكذا وجود زوج لأمة حر
 أو عبد وزوجة للعبد حرة أو أمة قاله ابن الحاجب (لا) يرد الرقيق بوجود (جد) له من
 قبل أبيه أو أمه (ولا) يرد بوجود (أخ) له شقيق أو لأب أو لأم (و) يرد الرقيق
 بـ (جذام أب) له وإن علا أو أم وإن علت لأن المني الذي خلق منه منها لسريانه ولو
 بعد أربعين ، والجذام البرص الشديد وسائر ما تقطع العادة بسريانه للفرع أو بـ (جنونه)
 أي الأصل ذكر أ كان أو أنثى (بطبع) يسكون الموحدة أي جيلة بكسر الجيم والموحدة
 بأن كان بغلبة السوداء أو الوسواس الساكن في الإنسان ، فمتى خلقه الله تعالى خلق معه
 مكانه فصرعهم ووسوستهم بالطبع أي من أصل الخلقة لسريانه للفرع عادة (لا) يرد
 الرقيق بمجنون أصله (بمس جن) أجنبي عارض ليس بساكن فيه ويعرض أحياناً ويفارقه
 أحياناً لعدم سريانه للفرع .

(و) يرد الرقيق بـ (سقوط سنين) بفتح النون مثقلة مثنى سن ولو من غير الأضراس
 في وخش وفي غير مقدم الفم (وفي) الأمة (الرائحة) أي الزائدة في الجمال (الواحدة)
 من الأسنان سقوطها عيب ترد به ولو من غير المقدم ، ومفهوم الرائحة أن سقوطها من غيرها
 لا يرد به إلا التي من المقدم فيرد به في وخش ، وذكر ابن حبيب نقص السن في العبد
 والوصيفة من مؤخر الفم لغمر ، ونقص السنين وزيادة الواحدة عيب مطلقاً فيها (و) ترد
 (بشيبها) أي الرائحة الشابة التي لا يشيب مثلها عادة (فقط) أي لا وخش أو ذكر إلا
 الكثير الذي ينقص الثمن إن كثر شيب الرائحة ، بل (وإن قل) شيب الرائحة قاله فيها
 ابن الموزان وهذا كله في الشابة (و) ترد الأمة العلية والوخش بظهور (جمودته) أي

وَصُوبِيَّتِهِ ، وَكَوْنِهِ ، وَلَدَ زَنَا وَلَوْ وَخْشًا ، وَبَوْلٍ فِي فِرَاشِي
فِي وَقْتِ يَنْكُرُ ، إِنْ ثَبَتَ عِنْدَ الْبَائِسِ ، وَإِلَّا حَلَفَ ، وَإِنْ
أَقْرَتَ عِنْدَ غَيْرِهِ

تجميد شعرها بملك على نحو عود ثم يظهر مرسلًا خلفه ، لأنه من عدم مشروط فيه غرض
لأن جموده خلفه جمال يزيد في الثمن .

(و) ثود الرائعة فقط (بصوبته) أي ميل لون شعرها إلى الحمرة إن لم ينظره المشتري
حين الشراء ولم تكن ممن شأنين ذلك فيها من اشترى جارية فوجد شعرها قد سود أو
جعد ، فإنه عيب ثود به اللعني أن جعد شعرها وكان يزيد في ثمنها به . أما الحسن
التجميد كون شعرها أسبط فيلف على عود لأن الجعد أحسن من السبط إن كانت رائحة
لأنه غش وتدليس ، أو كان عيباً يضر من ثمنها (وكونه) أي الرقيق (ولد زنا)
لكرامته النفوس إن كان علياً ، بل (ولو) كان (وخشاً) أي خسيباً دنياً . الخط
الظاهر رجوعه إلى المسائل الثلاثة قبله أي الجمودة والصوبية وكونه ولد زنا .

(و) يرد الرقيق بـ (بول) منه (في فرش) وهو نائم (في وقت ينكر) بضم
التحتية وسكون النون بوله فيه وهو نائم . ابن عبد السلام وهو الذي طرحه وفارق حد
الصفر جداً ، وأما الصغير جداً فلا يرد به لأنه شأنه ويرد الكبير به (إن ثبت) بيينة
بوله في فرش (عند) الشخص (البائع وإلا) أي وإن لم يثبت بوله فيه عند البائع
(حلف) البائع أنه لم يبل عنده في فرش ولا يرد عليه ومحل حلفه (إن أقرت) بضم
الهمز وكسر القاف أي وضعت الذات الرقيقة أمانة (عند غيره) أي
المشتري ليعلم هل تبول في نومها أم لا وبالت عند الأمين والاولى غيرها أي المتبايعين من
امرأة أمينة أو رجل أمين له زوجة إن كانت أمة ، ويقبل خبر المرأة أو الزوج عن

وَتَخَنُّتَ عَبْدٍ ، وَفُعُولَةُ أُمَةٍ اِشْتَهَرَتْ ، وَهَلْ هُوَ الْفِعْلُ أَوْ التَّشْبِيهُ ؟

زوجته ببوطها قاله ابن حبيب وصححه ابن رشد ، وحلف البائع مع أنه مصدق في نفى العيب بلا بين لتقوى دهوى المشتري بأخبار الامين .

« دغ » ولو قال ان البت عند أمين لكان أمين ودل قوله إن أقرت البيع على أنها تنازها في وجوده وعدمه ، فإن اختلفا في حدوثه وقدمه فالقول لمن شهد له أهل المعرفة بلا بين ، فإن رجعوا قول أحدهما فالقول له بيمين ، وإن شكوا أو عدموا فللبائع بيمين . « دد » مثل إقرارها شهادة بينة ببوطها عند المشتري في الشامل أو وضعت عند من أخبر أن ذلك بها أو نظر رجلان مرقدتها مبلولاً . ابن عرفة ابن حبيب لا يحلف المبتاع بائعته بمجرد دعواه ، بل حتى توضع بيد امرأة أو ذي زوجة فيقبل خبر المرأة والرجل عن زوجته ولو أتى المبتاع بمن نظر مرقدتها بالغد مبلولاً فلا بد من رجلين لأنها شهادة .

(و) رد الرقيق بـ (تخننت عبد و) بـ (فُعُولَةُ) بضم الفاء أى تشبه (أمة) بالرجل (إن اشتهرت) الصلة من العبد والأمة والأظهر اشتهرا بألف الاثنين لإيهام الأفراد هود الضمير لخصوص الأمة ، هذا على ما نقله « دق » عن الواضحة ، لكنه خلاف ظاهر المدونة كما نقله قى عنها أيضاً . أبو عمران خص الأمة بهذا القيد ولم يجعل العبد مشاركاً لها فيه لأن تخننت العبد يضعفه عن العمل ويذهب نشاطه ، وتذكر الأمة لا يمنع جميع الخصال التي في النساء ولا ينقصها ، فإن اشتهرت به كان عيباً للعنها في الحديث ، وجعل في الواضحة الاشتهار عائداً على العبد والأمة . عياض ورأيت بعض المختصرين اختصر المدونة على ذلك فتبين أن الأفراد هو الموافق لظاهر المدونة ونحوه لابن الحاجب .

(وهل هو) أي المذكور من التخننت والفُعُولَةُ (الفعل) بأن يؤتى العبد وتساقق الأمة وهو ما في الواضحة ، وتأول عبد الحق المدونة عليه وعليه فلا يردان بالتشبه في الكلام والحركات ، المصنف ينبغي تقييده بالوخش ، وأما المترفعة فتشبهها عيب إذ المراد منها التائيت وقاله عياض (أو) هو (التشبه) بأن يؤثت كلامه وحركاته وتذكر الأمة كلامها وحركاتها وهذا لابن أبي زيد فالفعل أخرى (تأويلان) سببها أن عبارة المدونة

تَأْوِيلَانِ ، وَقَلْفِ ذَكَرٍ . وَأَنْثَى مُوَلَّدٍ ، أَوْ طَوِيلِ الْإِقَامَةِ ،
وَحَتْنٍ مَجْلُوبِهِمَا : كَبَيْعٍ بِعَهْدَةٍ مَا اشْتَرَاهُ بِبَرَاءَةٍ :

بِشَخْصِيَّةِ الْعَبْدِ وَتَذْكِيرِ الْأَمَةِ . وَصَرَحَ فِي الْوَاضِعَةِ بِرُدِّهِمَا بِالْفِعْلِ دُونَ التَّشْبِيهِ فَجَعَلَهُ عَبْدُ
الْحَقِّ تَقْسِيرًا لَهَا ، وَابْنُ أَبِي زَيْدٍ خِلَافًا . وَاحْتَجَّ لَهُ أَبُو عِمْرَانَ بِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الْفِعْلَ لَكَانَ
عَبْدًا وَلَوْ مَرَّةً وَاحِدَةً ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى قَيْدِ الْأَشْتِهَارِ فِي الْأَمَةِ نَقْلُهُ فِي التَّوْضِيحِ .

(و) رد الرقيق بـ (قلف) بفتح القاف واللام أي عدم ختن (ذكر و) عدم خفض
(أنثى) وإن كانا مسلمين رقيقين أو وخشين على المعتمد في الأنثى من ثلاثة أقوال (مولد)
بضم الميم وفتح اللام والواو مثقالا كل منها ببلد الإسلام ، وفي ملك مسلم (أو طويل
الإقامة) بها بين المسلمين وفي ملكهم وفات وقته منها بأن بلغا طوراً يخشى مرضهما إن
ختلفا فيه ، فالشروط ثلاثة ، إسلام الرقيق ، وولادته في بلد الإسلام أو طول إقامته بها
في ملك مسلم ، وفوات وقت الحتن .

(و) رد الرقيق بـ (ختن مجلوبها) أي الذكر والأنثى خوف كونه رقيق مسلم
أبقى إليهم ، والحن يطلق على ما يفعل بالذكر كثيراً وبالأنثى قليلاً قاله في المصباح . وروى
أحمد وأبو داود عن أم عطية « رضى » أن رسول الله ﷺ أمر خاتنة تختن فقال إذا ختنت
فلا تنهكي .

وشبه في الرد فقال (كبيع بعهدة) أي ضمان من عيب قديم ومفعول بيع (ما)
أي رقيقاً (اشتراه) أي البائع الرقيق (بـ) شرط (براءة) من عيب لا يعلمه البائع به مع
طول إقامته عنده سواء كانت البراءة صراحة أو حكماً كموهوب وموروث ومشتري من
ميراث ولم يبين عند البيع أنه هبة أو ميراث فله شتره رده ، لقوله لو علمت أنك ابتعته
ببراءة أو ملكته بهبة أو اشتريته من إرث لم اشتريه منك بعهدة ، إذ قد أصيب به عبداً
وأنت مفلس أو عديم فلا أرجع على بائعك أو واهبك ، ولا يصح تفسير العهد بضم
المبيع من استحقاق ، لأنها تثبت ولو اشترط سقوطها ، فإن شرط سقوطها في الشراء ثم باع
بشرط ثبوتها فلا يرد عليه ، إذ لو استحق من المشتري ولم يتمكن من رجوعه بثمنه على بائعه

وَكَرْهَصٍ ، وَعَثْرٍ ، وَحَرْنٍ ، وَعَدَمٍ حَمَلٍ مُعْتَادٍ ،

رجع به على البائع الاول لإلغاء شرطه سقوطها ولا بعهدة الثلاث أو السنة ، لأن ما يحدث فيها من المشتري الاول والقديم من البائع الاول ، وعكس كلام المصنف بيعه بسبب إرادة ما اشتراه بعهدة قبل يرد به لأنه داع للتدليس . وظاهر مختصر المتبعية ترجيحه ، وقبل يمضي مع الكراهة .

ولو ابتاع امتين في صفقة ثم تبين أنه يحرم جمعها في الوطء كأختين ، فقبل له ردهما لأنه إن وطئ أحدهما حرم عليه وطء الأخرى حتى يحرم الأولى وهذا غرض . وقبل لا يردهما إذ يبقى له في الأخرى ما سوى الوطء من المنافع . ابن يونس والاول أبين .

وعطف على المشبه في الرد مشبهاً آخر فيه فقال (و) ترد الدابة بـ (كرهص) بفتح الهاء والراء فصاد مهمة أي دمل في باطن الحافر من وطء حجر (و) بـ (مثر) بفتح المين والمثلثة في القاموس عشر كضرب ونصر وكرم عشراً وعشاراً وتعثراً إن ثبت عند البائع ، أو قال أهل النظر أنه لا يحدث بعد بيعها ، أو كان بقوائمها أو غيرها أثره ، وإلا فإن أمكن حدوثه حلف البائع ما علمه عنده ، فإن نكل حلف المشتاع ورد إن حقق دعواه وإلا رد بمجرد نكول البائع .

(و) بـ (حرن) بفتح الحاء المهمة والراء يليها نون أي عصيان وعدم انقياد ووقوف عند اشتداد الجري ، يقال حرن يحرن حروناً وحرناً بالضم صار حروناً . وفي مختصر المين حرنت الدابة تحرن حراناً فالآتي عليها وحرون أو حران قاله « غ » ، ودخل بالكاف الدبر وتقويس الذراعين وقلة أكل ونفور مفرطين . وفي المسائل الملقوطة ترد الدابة بالخوف والتفار المفرط وإذا أفرط قلة الأكل في الدابة فهو عيب ترد به ، وعدم حرث في مشتري له أو في إبانته بشمن حارث وحرثه بمنقه وقد اشترى على أنه يحرق برأسه (و) بـ (عدم حمل) على ظهرها (معتاد) لمثلها . وفي وثائق ابن فتحون من ابتاع دابة أو ناقه وحمل عليها حمل مثلها ولم تهض به ولا يقعدما عنه عجب ظاهر ، فله ردها

وَلَا ضَبْطٌ ، وَثُبُوتٌ ، إِلَّا فِيمَنْ لَا يُفْتَضُّ مِثْلَهَا ، وَقَدْ
فُحِشَ ضَيْقُ قُبْلٍ ، وَكُونُهَا ذَلَالَةٌ ، وَكَيْ لَمْ يُنْقَصْ ،
وَتَهْمَةٌ بِسَرِقَةِ حَبْسٍ

به عند مالك «رهن» (لا) يرد الرقيق بـ (ضبط) بفتح الضاء المجمة والموحدة أي عمله
بيديه على السواء ، وفي يمينه قوتها المعتادة لأنه زيادة لا نقص وماضيه كفرح والرجل
أضبط والمرأة ضبطاء .

(و) لا ترد الامة بـ (ثبوت) ولو رائحة (إلا فيمن) أي أمة (لا يفتض مثلها)
أصغرها فترد الرائحة مطلقاً والوخش إن اشترطت عذارتها ذكره في توضيحه متعقباً به
إطلاق ابن الحاجب ثم تبعه هنا (و) لا ترد الامة بـ (عدم فحش) بضم الفاء وسكون
الحاء أي تفاحش (ضيق قبل) بضم القاف والموحدة ، لأنه من الصفات المستحسنة ،
ومفهومه ردها بضيقه المتفاحش إن كانت تراءد للوظء وكذا بسعته المتفاحشة . وفي بعض
النسخ صغر وهذا أولى لأنه عيب ، ولفظ رواية أشهب عن مالك «رهن» والصغيرة القبل
ليس بعيب إلا أن يتفاحش فيصير كالنقص .

(و) عدم فحش (كونها) أي الامة (زلاء) بفتح الزاي واللام مشدداً ممدوداً أي
قليلة لحم الإليتين وتسمى الرسحاء براء فسين فعاء مهملات . ابن الحاجب وفيها كونها زلاء
ليس بعيب وقيد باليسير . وفي التوضيح الزلاء بالمد صغيرة الإلية ولا بسد من التقييد
باليسير ، ولذا قال في الموازية والواضحة إلا أن تكون ناقصة الخلقة (و) لا يرد رقيق
ولا بهم بـ (كفي) بفتح الكاف وشد الياء (لم ينقص) القيمة وإلا رد به وإن لم ينقص
الخلقة ولا الجمال . في الشامل لا كفي خف ولم ينقص الثمن . وقيل إلا أن يخالف لون
الجسد أو يكون متفاحشاً في منظره ، أو كثيراً متفرقاً ، أو في الفرج ، أو ما والاء ،
أو في الوجه . وقيل إن كان من البربر فلا رده بخلاف الروم أي لأن عادة البربر الكفي
لغير علة بخلاف الروم فلا يكون إلا لمة .

(و) لا يرد الرقيق بـ (تهمة) له وهو عند بائعه (بسرقة حبس) بضم الحاء وكسر

فِيهَا ثُمَّ ظَهَرَتْ بَرَاءَتُهُ ، وَمَا لَا يُطْلَعُ عَلَيْهِ إِلَّا بِتَغْيِيرِ كَسُوسِ
الْخَشَبِ ، وَالْجُوزِ ، وَمُرَّ قَتَاءَ ، وَلَا قِيمَةَ ، وَرَدَّ الْبَيْضَ ،

الموحدة الرقيق (فيها) أي بسبب تهمة بها وأولى إن لم يحبس (ثم ظهرت براءته) أي
الرقيق منها بثبوت أن السارق غيره قاله ابن يونس ، أو قول المسروق منه وجدت متاعي
عند آخر على وجه السرقة أو غيرها أو عندي ، ومفهوم ظهرت أنه إن لم تظهر براءته
يرد بها وهو كذلك ، وأولى إن كان مشهوراً بالعداء (و) لا يرد المبيع بظهور (ما) أي
عيب باطني (لا يطلع) بضم التحتية وفتح اللام (عليه) أي العيب (إلا بتغيير) في
ذاته حيواناً كان أو غيره ، كشف بطن الحيوان و (كسوس الخشب) وقيل يرد به وهي
رواية المدنيين . وقال ابن حبيب لا يرد به إن كان من أصل الخلقة ، ويرد به إن كان
طارئاً كوضعه في مكان ندى ، وهل هو وفاق ، وإليه ذهب المازري ، أو خلاف وإليه
ذهب ابن يونس تأويلان وقيل يفنر اليسير .

(و) فساد بطن (الجوز) هندي وغيره والبندق والتين (ومر) بضم الميم وشد
الراء أي مرارة (قَتَاءَ) وخيار وبياض بطيخ هذا هو المشهور في الشامل ، وثالثها إن كان
قليلًا يمكن اختياره بالخضرة كقتاء تين أو جوزتين دون كسر رد لاما كثر إلا أن يكون
كله قاسداً أو أكثره ، وإن كان المغيب يسيراً في كثير فلا يرد وإلا ظهر أنه إن شرط
الرد مع وجوده مرأ أو غير مستو يوفي له بشرطه اه ، والعادة كالشرط على الظاهر ،
وإن كان خلاف قول الأم وأهل السوق يردونه إذا وجدوه مرأ ولا أدري بم ردوا ذلك
إنكاراً لرده اه قاله الخط (ولا قيمة) للمشتري في العيب الذي لا يرد به كسوس
الخشب والجوز ومر القَتَاءَ .

(ورد) بضم الراء وشد الدال (البيض) لظهور عيبه لأنه يطلع عليه بدون كسره ،
قال فيها لأنه مما يعلم فساده قبل كسره ، فإن كسره المشتري رده مكسوراً ورجع
بجميع ثمنه إن كان بانه قد دلس ، وإلا رجع عليه بما بين قيمتيه إن كانت له قيمة يوم
بيعه بعد كسره ، وإلا رجع بثمنه كله وهذا إذا كسره بمحضرة بيعه ، وإن كسره بعد

وَعَيْبٌ قَلٌّ بَدَارٌ ، وَفِي قَدْرِهِ : تَرَدُّدٌ ،

أيام فلا يردده لأنه لا يدري أفسد عند البائع أم عند المشتري والله أعلم .
(ولا) رد للبيع بسبب وجود (عيب قل بدار) الحط عيب الدار ثلاثة أقسام يسير
لا ينقص ثمنها فلا ترد به ولا يرجع بقيمته كسقوط شرافة وخلع بلاطة وخطير يستغرق
معظم ثمنها ويخشى منه سقوطها فترد به ومتوسط بينها لا ترد به ويرجع بمنايه من الثمن
كصدع حائط ، والظاهر أن المصنف أراد المتوسط بدليل وزجج بقيمته باضافة قيمة إلى
ضمير العيب كما في أكثر النسخ ونبه عليه ابن غازي ، ويعلم منه عدم الرد باليسير بالأولى .
في الشامل واغتر سقوط شرافة ونحوها واستحقاق حمل جنوح أو جدار إلا أن يشترط
أربع جدران فيرجع بقيمته كاستحقاق أقلها ، وتزد المروء باليب اليسير ، وقيل
كالدور اه . وقيل إن الدور ترد باليسير ، والفرق على المشهور بين الدور وغيرها أن اليسير
فيها لا يعيب إلا موضعه ويصلح ويحول بحيث لا يبقى شيء منه ، بخلاف غيرها فيعيب
جميعه ولا يزول بالإصلاح ، وإنها لا تنفك عن العيب ، فلورد باليسير لأضر البائع ، وإن
الدور تشتري للقيمة فيتسامح في عيبها اليسير بخلاف غيرها . وعن ابن رزق مسألة الدور
أصل يرد إليه سائر المبيعات في العيوب وممته يذكر التفرقة المتقدمة ، ويقول مسألة
الدار ضعيفة فلذا احتاج الناس إلى توجيهها .

(وفي قدره) أي العيب المتوسط الذي لا يرد به ويرجع بقيمته (تردد) فقبل
بالعادة فما قضت بقلته فقليل وما قضت بكثرتة فكثير وهو الأصل . وقيل ما نقص
معظم الثمن فكثير وما دونه فيسير قاله أبو محمد ، أو ما نقص عن الثلث قاله أبو بكر .
ابن عبد الرحمن أو ما نقص عن الربع . ابن عرفة وفي إيجاب مطلق العيب المؤثر في الثمن
حكم الرد ولو في الدور وتخصيصه بغير يسيره في الدور وغيرها ، ثالثها في غيرها فقط .
للناجي عن بعض الأندلسيين وابن سهل عن نقل الكتاب الجامع أقوال مالك رضي الله
تعالى عنه .

المؤلف لأمير المؤمنين الحكم بن عبد الرحمن رواية زياد من وجد في ثوب ابتاعه يسير
خرق يخرج في القطع ونحوه من العيوب فلم يرد به ووضع قدر العيب ، وكذا في كل

وَرَجَعَ بِقِيَمَتِهِ : كَصَدْعِ جِدَارٍ لَمْ يُخَفَ عَلَيْهَا مِنْهُ ،

الأشياء مع نقله عن المختصر الكبير لا يرد إلا بميب كثير تخاف عاقبته ، وعباض عن ابن رزق متأولاً عليه مسائل المدونة وغيرها محتجاً له بمتقدم قولها في الكي ، ونقل الأكثر عن المذهب ، وعليه قال المتينبي عن الشيخ وعبد الحق عن بعض شيوخه عيوب الدور ثلاثة يسير لا ينقص من الثمن لغو وخطير يستغرق معظمه ، أو يحشى سقوط حائط يثبت به الرد ، ومتوسط يرجع بمنابه من الثمن كصدع يسير بجائط ، وفي حد الكثير بثلاث الثمن أو ربعه ثالثها ما قيمته عشرة مثاقيل ورابعها عشرة من مائة وخامسها لا حد لما به الرد بها أضر .

(ورجع) المشتري على البائع (بقيمته) أي العيب المتوسط (كصدع) بفتح الصاد وسكون الدال المهملين أي شق (جدار لم يخف) بضم التحتية وفتح الحاء المعجمة (عليها) أي الدار الانهدام (منه) أي بسبب صدع الجدار ظاهره أنها لا ترد به ولو خيف سقوط الجدار من صدعه ، وبه صرح اللخمي وهو ظاهر المدونة . وقال عبد الحق وابن شهاب وغيرهما ترد به ، وتأولوا أنه إن خشي هدم الحائط من الصدع فيه أنه يجب الرد به . وقيل يرد لحوف هدم الحائط إذا كان ينقص الدار كثيراً . عباض وهو صحيح المعنى ، واستدل من لم ير له الرد بهدم الحائط بأنه لو استحق لم يكن له رد ، فكيف يرد إذا كان به صدع . وفرق الآخرون بأنه في الاستحقاق لا ضرر عليه لأخذه قيمته من البائع ، بخلاف صدعه فإنه يضطره إلى بنائه والنفقة فيه . ونص ابن الحاجب وفيها الصدع في الجدار ، وشبهه إن كان يخاف على الدار أن تهدم منه رد به وإلا فلا . قال في التوضيح وظاهر قوله إن كان يخاف على الدار أنه لو خيف على الحائط فلا ترد به ، وبه صرح اللخمي وعباض وهو ظاهر الكتاب .

الحط وانظر ما نسبته ابن الحاجب لها مع قولها ومن ابتاع داراً فوجد بها صدعاً ، فإن كان يخاف منه سقوط الجدار فليرد وإلا فلا والله أعلم . ابن عرفة وفيها إن وجد بالدار صدع يخاف منه سقوطها فله الرد وإلا فلا ، وتمقب عبد الحق اختصارها . أبو

إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَاجِهَتَهَا ، أَوْ يَقْطَعُ مَنَفَعَةً : كَيْلَحٍ بِشَرِّهَا بِمَحَلِّ الْحَلَاوَةِ ،

بمعيد يخاف منه سقوط الجدار لأن لفظها يخاف منه سقوطها. قلت اختصرها الشيخ على لفظها ، ويؤكد التعقب قول ابن عبد الرحمن قول محمد إن لم يخف على الدار من الصدع الهدم غرم البائع ما نقص من ثمنها تفسير لها ، ولو خيف من صدع الحائط هدمه ففي رد الدار به . ثالثها إن كان ينقصها كثيراً وصدع الجدار الذي لا يخاف عليها السقوط منه متوسط في كل حال (إلا أن يكون) الجدار المنصدع (واجهتها) أي الحائط المواجهة لداخل الدار وهو الذي فيه بابها ونقص ثمنها ثلثه أو ربعه على الخلاف المتقدم فترد به ولا قيمة له .

(أو) أي وترد الدار (بقطع) أي عدم (منفعة) من منافعها وكذا في أكثر النسخ بصيغة المصدر المطاف لفاعله ووقع في بعض يقطع بالثناة تحت بصيغة مضارع معطوف على يكون ، وفاعله ضمير الجدار (كيلح بشرها) أي الدار حال كونها (بمحل) الخساء ذي (الحلاوة) تمثيل لقطع المنفعة على النسخة الأولى وتشبيه به في الرد على النسخة الثانية ، وفي بعض النسخ أو ملح بشرها الخ بأو العاطفة على قطع عطف خاص على عام على جوازه بأو لعدده في التوضيح منه . وفي الشامل وفساد أساسها أو غور مائها أو ملوحتها بمحل المذوبة أو تعقبن قواعدها أو فساد حفرة مرحاضها كثير . والواو هي البق هيبدولو في السرير وكثرة النمل هيب ، وفي سوء الجار خلاف والصواب أنه ليس بمعيب ، لأنه ليس براجع إلى أحوالها . المشدالي فيه نظر ، والخلاف الذي أشار له حكاة في الطراز .

ابن المواز سوء جار المكثرة عيب ترد به إن لم يعلم . وقال غيره ليس بمعيب في البيع وقال أبو صالح الحراني سمعت مالكا رضي الله تعالى عنه يقول ترد الدار من سوء الجيران ولم يأت إلا من هذا الطريق . المشدالي منع ابن القاسم مالكا رضي الله تعالى عنها يقول اللهم إني أعوذ بك من الجار السوء في دار إقامة . ابن رشد الهنة يحار السوء عظيمة ، وقد روي عن مالك رضي الله تعالى عنه رد الدار بسوء الجار ومن اشترى داراً فوجد جيرانها

وإن قالت: أنا مستولدة: لم تحرم، لكنه عيب، إن رضي
به يمين. وتصريه الحيوان

يشرون فيه ردها. الصقلي من اكدرى دار أوجد لها جيران سوء فذلك عيب ترد به.
الوافي وفي الشوم والجبان نظر، والذي اختاره ابن عرفة أنها ليسا بعيب،
والصواب أنها عيب لأن النفوس تكرهها قطعاً ولا تسكن الدارين غالباً، واختاره
البرزلي. ابن عبد الغفور حكى عن جماعة من أصحابنا أن كثرة القمل في الثياب عيب
فرواً كانت أو صوفاً أو كتاناً.

(وإن قالت) الأمة لمشتريها (أنا مستولدة) بضم الميم وفتح اللام لبائعي أي أم ولده
وأولى حرة وكذا الذكر وثبت قولها ذلك قبل البيع أو بعده وما في ضمان البائع
بعمدة ثلاث أو جواضة أو خيار (لم تحرم) الأمة بقولها أم ولد على المشتري لاتباعها
بالكذب للرجوع لبائعها (لكنه) أي قولها أم ولد (عيب) فلمشتري ردها به و (إن
رضي) المشتري (به) أي عيب دعوى أمومة الولد أو الحرية وأراد بيعها (بين) بفتح
مثلاً لمريد شرائها أنها ادعت ذلك وعجزت عن إثباته لأنه مما تكرهه النفوس، وروى
المدينون عن مالك رضي الله تعالى عنه أنه ليس بعيب.

ابن عبد السلام ودعوى العبد الحرية يتنزل هذه المذلة، لأن النفوس تكره الإقدام
على مثل هذا الاحتمال صدق العبد والأمة، ولو علم كذبها فإنه يوجب تشويشاً على مالكها
والتعرض بعرضه. وقال غير واحد من الأندلسيين إذا أقام العبد أو الأمة شاهداً بحريته
فلا يحكم له بها وقضي للمبتاع بالرجوع بالثمن على بائعه إن أحب لأنه عيب، فلو قال ونفى
قوله أنا حر ونحوه وله رده به إن قاله في ضمان بائعه وبينه إن باعه مطلقاً لوفى بالمسألة
وكان أظهر وأبلغ. وظاهر المصنف عدم الحرمة ولو قامت قرينة على صدقها في الأمومة
أو في الحرية كشبهة الإغارة على الأحرار وسيبهم مع شرائها من تلك الجهة وفيه خلاف،
فعل كذا ذلك، وقيل على مشتريها إثبات الرقبة.

(وتصريه) أي تأخير حلب (الحيوان) شاة كان أو بقرة أو ناقة أو فرساً أو حمارة

كالشرط : كتلطبخ ثوب عبد بعداد فيردته بصاع

أو أمة لإرضاع ليعظم ضرعها ويكثر حلبها ثم يبيعها على تلك الحال (كالشرط) لكون ذلك لبنها في كل حلبة ثم تظهر بخلافه ، فليستريها ولدها لأنه غرور فعلي . الخط يعني أن التفرير الفعلي كالشرط وهو أن يفعل بالمبيع فعلا يظن المشتري به كالا فلا يوجد له ابن شاس . ابن عرفة هذا إذا ثبت أن البائع فعله أو أمر به لاحتمال فعله العبد دون سيده لكرامة بقاءه في ملكه ومنه صبح الثوب القديم ليوم أنه جديد ، ومنه رقم أكثر ما ابتاع به السلعة عليها وبيعها برقمها ولم يقل قامت علي بكذا شدد مالك رضي الله تعالى عنه كراهته واتقى فيه وجه الخلابة ، ابن أبي زمنين إن وقع خير فيه مبتاعه ، وإن فات رد قيمته وقاله عبد الملك .

الصقلي عن ابن أخي هشام يخبر في قيامها وفي فواتها الأقل من قيمتها وثمنها . وفي المسائل الملقوطة الغرور بالقول لا يضمن به وفيه خلاف ، وبالفعل يضمن بلا خلاف ، فالأول كصير في ينقد الدراهم ثم يظهر فيها زائف ، والخياط يقيس الثوب ويقول يكفي فيفصله فينقص والدليل يخطيء الطريق ، والغار في تزويج الأمة يقول إنها حرة ومن أعار شخصاً إياه غروقا عالما به قائلا أنه صحيح ، ومن قال لرجل في رمضان فإن الفجر لم يطلع وقد علم طلوعه فعلى الضمان يؤدب ويتأكد أدبه على المشهور من أنه لا يضمن ، وإذا ضمن يأنه المثل أو القيمة بموضع ما ملك ، والثاني كمن لقم شخصاً بيده في رمضان بعد الفجر ، ومسائل التدليس وصبغ الثوب القديم وتلطخ ثوب عبد بعداد ونحو ذلك ، ومن الأول ما في مسائل أجوبة القرويين في القائل بع سلمتك للفلان لأنه ثقة ومليء فوجده بخلاف ذلك فلا يقرم شيئا إلا أن يفروه وهو يعلم بحاله .

المازري لو كانت التصرية في غير الأنعام كالآتن والادميات فلمبتاع مقال ، لأن زيادة لبنها تزيد في ثمنها لتغذية ولدها قاله الشافعية ويجب تسليمه . ابن زرقون عن الخطابي التصرية في الادميات كالأنعام ، وقال بعض أصحابنا لا ترد الأمة بها .

وشبه في الكون كالشرط فقال (كتلطبخ ثوب عبد بعداد) أو جعل دواة . وقلم بيده إن فعله السيد أو أمر به (فيرده) أي المشتري المبيع المصرى كان من النعم أم لا (بصاع)

مِنْ غَالِبِ الْقُوتِ ، وَحَرْمِ وَدِّ اللَّبَنِ ،

أي معه إن كان من النعم ، وظاهره اتحاد الصاع ولو تكرّر الحلب حيث لا يدل على الرضا ونحوه لأن محرز وهو ظاهر قوله وتعد بتعدها ، ودليل رد الصاع ما في الصحيح من أن رسول الله ﷺ قال لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضىها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر .

وقال أشهب لا نأخذ به لأنه قد جاء ما هو أثبت منه وهو الخراج بالضمان ، ابن يونس حديث الخراج بالضمان عام وحديث المصراة خاص والخاص يقضى به على العام . ابن عرفة إذا رد للتصرية ففي لغو لبنها ورد صاع بدله سماع القرنيين ، والمشهور بناء على نسخ حديث المصراة بحديث الخراج بالضمان وتخصيصه به ، الباجي لأن حديث المصراة أصح . قلت ضعف حديث الخراج بالضمان غير واحد ، وذكر ابن حجر أن حديث المصراة أصح وأثبت .

وشرط الصاع كونه (من غالب القوت) لأهل بلد المشتري عوضاً عن اللبن الذي حلبه ولو كثر جداً أو قل جداً إن اختلف قوتهم كحنطة وتمر وأرز ودخن ، هذا مذهب المدونة ، الباجي وهو المذهب ، وقيل يتعين رد التمر لقول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في خبر لا تصروا الإبل والغنم الخ ، هذا حديث متبع ليس لا حذفيه رأى ولذا صدر به ابن شاس وابن الحجاج . وأجيب للمشهور بأنه اقتصر على غالب قوت المدينة إذ ذاك وتصروا بضم أوله وفتح ثانيه والإبل مفعوله ، هذه رواية الثقلين قاله عياض والآبي من صرى رباعياً كزكى ، قال الله تعالى ﴿ فَلَا تَكُونُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ والرواية بفتح أوله وضم ثانيه ، وصدر بها النووي من صر ثلاثياً ، وروي أيضاً بالضبط الأول ورفع الإبل بالتيابة عن الفاعل من صر ثلاثياً أيضاً ، ولو كان غالب قوتهم اللبن فالظاهر رد صاع من لبن غيرها ، وإن لم يكن في القوت غالب فقال البساطي يدفع صاعاً مما شاء وقيل من الوسط .

(وحرم) بفتح فضم (رد اللبن) الذي حلب من المصراة للبائع لأنه بيع لطعام المعاوضة قبل قبضه لوجوب رد الصاع عوض اللبن ، وهذا يفيد حرمة رد غير اللبن من

لَا إِنْ عَلِمَهَا مُصْرَاةً ، أَوْ لَمْ تُصَرَّ ، وَظَنَّ كَثْرَةَ اللَّبَنِ ، إِلَّا إِنْ قُصِدَ
وَأُشْتَرِيَ فِي وَقْتِ حِلَابِهَا ، وَكَتَمَهُ ،

نقد أو عرض بالأولى ، واقتصر على اللبن لدفع توهم جواز رده إذا أصل أن يرد على
البائع عين شئنه وأنه إن رد المصراة بالتصيرية قبل حلبها فلا شيء عليه ، وأنه يجوز رد
اللبن مع الصاع ، وأنه يحرم رد غير الغالب مع وجوده .

(لا) رد المصراة بالتصيرية (إن علمها) المشتري (مصراة) اللغمي إن اشتراها
وهو عالم أنها مصراة فليس له ردها إلا أن يجدها قليلة الدر دون المعتاد من مثلها ، وإن
علم أنها مصراة قبل أن يحلبها فله ردها قبل حلبها وإمساكها ليختبرها بحلابها ، وهل
نقص تصريتها يسير أم لا ، وكذا إن علم بعد حلبها ما صريت به له ردها وإمساكها
حق يحلبها ويعلم عادتها . ابن عرفة يجب أن لا يردّها بعد إمساكها ما ذكر إلا بعد حلقه
أنه ما أمسكها إلا لذلك إلا أن يشهد بذلك قبل إمساكها (أو) أي ولا يرد ان (لم
تصر) بضم الفوقية وفتح الصاد المهمة (و) قد (ظن) المشتري حال شرائها (كثرة
اللبن) لكبر ضرعها مثلاً فتخلف ظنه فليس له ردها في كل حال (إلا إن قصد) بضم
فكسر من اتحادها اللبن لا لحبها ولا علمها (و) قد (اشترى) بضم الفوقية وكسر الراء
(وقت كثرة حلبها) كفصل الربيع أو عقب ولادتها (و) قد (كتّمه) أي البائع
عدم كثرة لبنها ، فللمشتري ردها بلا صاع إذ ليست مصراة .

طفي ظاهره أن الشروط في فرض المسألة وهو ظن كثرة اللبن وعليه شرحه من
وقفت عليه من شراحه ، وقيد من وعج بحلبها حلب مثلها ، وإلا فله ردها وإن لم تتوفر
الشروط ، وليس كذلك لا في الفرض ولا في القيد ، لأن مسألة الشروط ليست مقيدة
بظن كثرة اللبن ، وإنما هي مسألة مستقلة في كلام أهل المذهب وليست مقيدة بكونها
تحلب حلب مثلها ، ففيها ومن باع شاة حلوبة غير مصراة في إبان الحلاب ولم يذكر ما
تحلب ، فإن كانت الرغبة فيها إنما هي في اللبن والبائع يعلم ما تحلب وكتّمه فللمبتاع أن
يرضاها أو يردّها ، كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع ، وإن لم يكن علم ذلك فلا رد

وَلَا يَغْيِرُ عَيْبِ التَّصْرِيَةِ عَلَى الْأَحْسَنِ ،

المبتاع ، وكذلك ما تنوفس في لبنه من بعر وإبل ولو باعها في غير إبان لبنها ثم حلبها المبتاع حين الإبان فلم يرضها فلا رد له كان البائع يعرف حلبها أم لا اه .

وقال في الجواهر لو ظن غزارة اللبن لكبر الضرع فكان لها فلا يثبت له به خيار ، وكذا لو اشترى شاة غير مصراة فوجد حلبها قليلا فلا رد له إلا أن يعلم البائع مقدار حلبها فباعها له في إبان الحلاب ولم يعلم ما علمه منها فله الخيار ، لأنه صار كبائع طعام يعلم كياله جزافا دون المشتري فله رده ، ولو كان في غير إبان لبنها فلا رد له لو علم البائع منها ما لم يعلم . وقال أشهب بل يرد ما ولو اشتراها في غير الإبان إن علم البائع حلبها . وقال محمد إن زيد في ثمنها لمكان اللبن فله ردها لأن على البائع أن يعلمه إذا كان المقصود منها اللبن ، واقتصر ابن عرفة على كلامها والجواهر ، واقتصر ابن الحاجب كلام الجواهر فأوهم كلامه أن الشروط مع قيد الظن فتبعه المصنف في توضيحه ومختصره ومن قلده من شراحه ، فقد ظهر لك أن مسألة الشروط مستقلة وإن كلامه فيها مطلق غير مقيد بكونها تحلب حلاب مثلها ولم أر من قيدها بذلك غير من تقدم ، وظاهر كلامهم أو صريحه خلافه فيبدل على ذلك قول المصنف في توضيحه تبعا لابن عبد السلام .

وقال أشهب له ردها في الوجيين لأنه عيب والعلم وعدمه إنما يظهران في حكم التدليس اه . فأين العيب إذا كانت تحلب حلب أمثالها اه ، ونقله البناني وأقره . أقول فيه نظر ، فإن قول المدونة حلوبا صريح في أن الشروط في ظن كثرة اللبن ، وكذا قولها فإن كانت الرغبة فيها إنما هي في اللبن ، وكذا قول الجواهر لو ظن غزارة اللبن النخ ، إذ الظاهر رجوع قوله إلا أن يعلم البائع النخ له وللمشبه به ، وتقييد (دس) وعج بحلبها حلب مثلها ظاهر لا ينبغي التوقف فيه ، لأن نقصها عن حلب أمثالها عيب العادة للسلامة منه فيرد به بدون اعتبار الشروط الثلاثة كما قالوا والله أعلم .

(ولا) يجب رد صاع إن رد المصراة بعد حلبها (ب) عيب (غير عيب التصرية على الأحسن) عند التونسي من الخلاف ، وروى أشهب يرد معها صاعا لأنه يصدق عليه أنه

وَتَعَدُّ بِتَعَدُّهَا عَلَى الْمُخْتَارِ وَالْأَرْجَحِ وَإِنْ حُلِبَتْ ثَالِثَةً ، فَإِنْ
حَصَلَ الْأَخْتِيَارُ بِالثَّانِيَةِ فَهُوَ رِضًا ، وَفِي الْمَوَازِيَةِ لَهُ ذَلِكَ ،
وَفِي كَوْنِهِ خِلَافًا تَأْوِيلَانِ .

رد مصراة (وتعدد) الصاع (بتعدد) أي المصراة المردودة بالتصرية بعد حلبها (على
المختار) عند اللخمي (والأرجح) عند ابن يونس من الخلاف ، والأظهر عند ابن رشد ، وهو
قول ابن الكائب . ابن زرقون وليس عليه العمل . وقال الأكثر يكتفى بصاع واحد
لجميعها إذ غاية ما يفيد التعدد كثرة اللبن وهو غير منظور إليه ، بدليل اتحاد الصاع في
الشاة وغيرها وعمل الخلاف في المشتراة بمقد واحد ، فان تعدد العقد تعدد الصاع
بتعدد اتفاقا .

(وإن حلبت) بضم الحاء المهمة وكسر اللام المصراة حلبية (ثالثة فإن حصل)
لمشتريها (الاختيار) بالوحدة لقدر لبنها (ب) الحلبة (الثانية فهو) أي حلبها ثالثة (رضا
بها) فليس له ردها .

(وفي الموازية له) أي المشتري (ذلك) أي ردها بعد الحلبة الثالثة بعد حلفه أنه
مارضها (وفي كونه) أي ما في الموازية (خلافاً) لما في المدونة فهما قولان ، وعليه
المازري واللخمي ، قال وما في الموازية أحسن وطائفة أو وفاقاً بحمله على ما إذا لم
يحصل الاختيار بالثانية وعليه الصقلي (تأويلان) .

(تنبيهات)

الأول : عج المراد بالحلبة اليوم ، وهذا ظاهر كلام « س » . طفي وهو غير ظاهر
لخالفته لكلام أهل المذهب . ففي المدونة إذا حلبها المشتري مرة لم يتبين ذلك ، فإذا
حلبها الثانية وفي الجواهر حتى يحلبها ثانية ، فإذا احتلبها الثالثة وفي ابن عرفة وفي
الحلبة الثانية ناقصة عن لبن التصرية له ردها ، فان حلبها ثالثة ، وكذا في عبارات أهل
المذهب ، ولم أر من عبر بالأيام . وقال عياض في الاكمال ظاهر المدونة أن الحلبة الثانية
لا تقيم الرد لأن مالكا « رض » لم يأخذ بثلاثة أيام إذ لم تكن في روايته ، لكن هو معنى

وَمَنْعَ مِنْهُ بَيْعُ حَاكِمٍ ، وَوَارِثٍ رَقِيقًا فَقَطْ : يَبَيِّنُ أَنَّهُ إِرْثٌ ،

الثلاث حلبات ، ونقله الآبي وأقره . وقال في تنبيهاته لم يأخذ مالك (رض) بها في الحديث من ذكر ثلاثة أيام ، إذ لم تكن هذه الزيادة في روايته وجعلها المخالفون أصلاً في أجل الخيار ومالك (رض) لم ير له أجلاً محدوداً إلا بقدر ما تختبر فيه ، وهو يختلف باختلاف أنواعها ، وقد تكون الثلاثة الأيام في هذا الحديث المراد بها ثلاث حلبات وهو نهاية ما تختبر به المصرة اهـ ، فكان عج ومن معه غاب عنهم هذا كله البناني بعض شيوخننا وعليه فلا بد أن يعيد بالحلب المعتاد كبكرة وعشية مثلاً .

الثاني : ابن عاشر إذا تأملت كلام المصنف والمدونة وما فيها من التفصيل وجدتها لا تقبل التأويل لتصريحها بالتفصيل ، وتبين لك أن التأويلين في كلام الموازية لا في كلام المدونة على خلاف اصطلاحه والله تعالى أعلم .

الثالث : محل قوله وإن حلبت ثلاثة الخ إذا حلبت بحضور المشتري . وأما إذا حلبت في غيبته فله ردها إذا قدم ، ولو حلبت مراراً بصاع فقط وما زاد خراج بالضمان نقله ابن عرفة عن ابن عمر ، ومحل في حلبيها في غير زمن الخصام فحلبيها فيه لا يمنع ردها وإن كثر لأن اللغة فيه للمشتري .

(ومنع منه) أي رد المبيع بعيبه القديم (بيع حاكم) على مدين مفلس أو ميت أو غائب لتوفية دينه أو غانمين لقسمة ثمنه بينهم (و) بيع (وارث) لقضاء دين على مورثه الميت أو تنفيذ وصيته ، ومفعول بيع المضاف لفاعله قوله (رقيقاً) وقوله (فقط) راجع لحاكم ووارث أي لا غيرها وللرقيق أي لا غيره . ابن عرفة وعلى اعتبار بيع الميراث ففي كونه ما يبيع منه لقضاء دين فقط أو وما يبيع لقسم الورثة قولان للباجي وعياض عن غيره (بين) بفتحات مثقلاً (أنه) أي الرقيق (إرث) .

البناني ظاهره أنه شرط في الوارث فقط كالمدونة ونصها وبيع السلطان الرقيق في الديون والمغنم وغيره بيع براءة ، وإن لم يشترط البراءة ، وكذا بيع الميراث في الرقيق إذ ذكر أنه ميراث وإن لم يذكر البراءة اهـ ، فظاهرها أن يبيع الحاكم بيع براءة مطلقاً وإن لم يعلم المشتري أنه حاكم ، بخلاف بيع الوارث ، وفرق بينهما بأن الحاكم لا يكاد يخفى

وْخَيْرَ مَشْتَرٍ ظَنَّهُ غَيْرَهُمَا ،

لكن يمكن حل المصنف هذا قوله بعد وخير ومشتري ظنه غيرها إذا ثبت للمشتري من الحاكم التخيير عند جهله أنه حاكم ، فلو أراد ظاهرها لقال وخير مشتري لم يعلم وكان خاصاً بالوارث ، وبقي قوله ومنع منه بيع حاكم على إطلاقه ، ولذا حمل « ق » وغيره كلامه على قول ابن المواز ، ونصه قال مالك « رضى » بيع المسيرات وبيع السلطان بيع براءة إلا أن يكون المشتري لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فيخير بين أن يرد أو يحبس بلا عهدة .

ابن يونس هذا أحسن من قول ابن حبيب أنه بيع براءة وإن لم يذكر متوليه أنه بيع ميراث أو مفلس له ، فهذا هو الذي اعتمد المصنف بدليل قوله ظنه غيرها ، وبه تبين لك أن قول المصنف بين أنه إرث مراده به ما يشمل حقيقة البيان وحصول العلم للمشتري من غيرها ، إذ المراد حصول العلم وعليه المدار كما صرح به في التنبيهات ، وأن هذا القيد محذوف من الأول لدلالة الثاني عليه ، وأنه لا فرق بين الحاكم وغيره فيما حمله عليه تت هو الصواب ورد عجز عليه غير صواب .

(تنبيهات)

الأول : شرط كون بيع الحاكم والوارث بيع براءة عدم علم الحاكم والوارث العيب ، فإن علمه وكنهه فليس ببيع براءة لأنه تدليس .

الثاني : مفهوم رقيقاً فقط أن بيعهما غيره من عرض ودابة ليس بيع براءة ولو شرطها فلا ينفع شرطه ، وللمشتري رده بعيبه القديم إذا ظهر .

الثالث : ابن عبد السلام معنى البراءة التزام المشتري في عقد البيع للبائع أنه لا يطالبه بشيء من سبب عيوب المبيع التي لم يعلمها قديمة كانت أو مشكوكاً فيها . وقال ابن عرفة البراءة ترك القيام بعيب قديم .

(وخير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مشددة في الرد والتاسك (مشتر) رقيقاً من حاكم أو وارث (ظنه) أى المشتري البائع (غيرها) أى الحاكم والوارث

وَتَبْرِي غَيْرِهِمَا فِيهِ مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ إِنْ طَالَتْ إِقَامَتُهُ ،

وإن لم يظهر له عيب قديم . البنائي وصوابه مشتر جملها ليشمل عدم ظنه شيئاً بدليل ما تقدم عن ابن المواز ، وتنفعه دهواء جملها . وقال ابن حبيب ليس له الرد لأن جهل الحكم لا يمنع من توجبه . ابن عبد السلام وهو أقرب .

(و) منع من الرد (تبري غيرهما) أي الحاكم والوارث (في) به (هـ) أي الرقيق (مما) أي عيب (لم يعلم) البائع المتبري منه فلا يرد به أن ظهر بعد الشراء (إن طالت إقامته) أي الرقيق عند بائه حدث ستة أشهر ولم يطلع على عيبه ، وغلب على ظنه أنه لو كان به عيب لظهر له وجوز أن به عيباً أخفاه لأن الإنسان مجبول على إخفاء عيوبه وإظهار براءته منها ، فإن كان علمه أو لم تطل إقامته عنده فلا ينفعه تبريه من عيوبه ، ومتى ظهر فيه عيب قديم فلمشتريه رده على بائه . ومفهوم فيه أن تبري غيرهما في غير الرقيق لا يمنع من رده وهو كذلك . والفرق بين الرقيق وغيره العقل وعدمه ، فالرقيق يمكنه كتم عيوبه لرغبته في بقاءه في ملك بعض ساداته وإظهارها لكرامته في بقاءه في ملك غيره وغيره ليس له عقل ، فظهور العيب فيه دليل على تدليس بائه .

(تنبيهات)

الأول : الباجي والمازري لا يجوز التبري في القرض لأنه إن أسلف رقيقاً وتبرأ من عيبه كان سلفاً جراً نفعاً هـ . وأما قضاء القرض فلا وجه لمنع التبري فيسه إلا إذا وقع التبري في قضائه قبل حلول أجله لتهمة ضح وتمجّل ، وهي ترجع لسلف جراً نفعاً .

والثاني : ابن حرفة لا يرد في بيع البراءة بما ظهر من عيب قديم إلا بينة أن البائع كان عالماً به ، فإن لم تكن بينة وجب حلفه ما علمه وإن لم يدع المبتاع علمه على رواية ابن حبيب ونقله عن أصحاب مالك « رض » . المتيطي وهو المشهور . وفي كون حلفه على البت في الظاهر ونفي العلم في الخفي أو نفي العلم مطلقاً قولاً ابن العطار وابن الفخار متعقباً قوله بأنه إنما يرد في البراءة بما علم . وحكى ابن رشد الاتفاق على الثاني .

وإذا علمه بين أنه به ووصفه أو أراه له ولم يُجمله ،

(وإذا علمه) أي البائع عيب مبيعه حاكماً كان أو وارثاً أو غيرهما (بين) بفتحات مثقلاً البائع وجوباً (أنه) أي العيب (به) أي المبيع (ووصفه) أي البائع العيب المشتري وصفاً شافياً بعد إعلامه به إن كان خفياً كالسرقة والإباق كاشفاً حقيقته لأن منه ما يفتقر ومنه مالا يفتقر (أو أراه) أي البائع العيب (له) أي المشتري إن كان مما يرى كقطع وكي (ولم يحمله) أي البائع العيب حين بيانه بأنه يذكره وحده مفصلاً بأن يقول يسرق كذا من كذا أو يأتني إلى كذا ويفيب كذا ، ثم يأتي بنفسه أو يؤتى به إذا خاف مثلاً أو بلا سبب ، أو يشرب كل يوم أو كل مرة أو يزني بالإماء فقط أو بالحرائر أو مطلقاً ، فإن أجله وحده كسارق أو أتني أو شارب أو مع غيره كسارق زان وفيه أحدهما فقط فلا يكفي .

البساطي نكتة تمسك ببعض المعاصرين بظاهر قولهم إذا أجل لا يفيد فقال لا يفيد مطلقاً ولو ظهر أنه سرق درهماً ونزعته ، وقلت إنه يفيد فيما يسرق عادة لا إن ظهر أنه نقيب أو أتني من ذلك بالمطيم الذي لا يخطر بالبال فلا يفيد ومات ولم يرجع وأتني على قولي لم أرجع عنه اهـ . الخط ما قاله هو الظاهر الذي لا يشك فيه ، وكأنه لم يقف على نص صريح في ذلك وكلام المدونة والنوادر كالصريح فيه ، ونصها من باع بعيراً فتبرأ من دبرائه فإن كانت منفعة مفسدة لم يبرأ وإن أراه إياها حتى يذكر ما فيها من نفل وغيره ، وكذا إن تبرأ في عبد من سرقة أو إباق والمبتاع يظن إباق ليلة أو إلى مثل العوالي أو سرقة رغيف فيوجد ينقلب ، أو أتني إلى مثل مصر أو الشام فلا يبرأ حتى يبين أمره اهـ ، مفهومه أنه لو وجد يأتني ليلة أو يسرق رغيفاً يرى ، وفي النوادر ومن الواضحة قال مالك رضى ، وأصحابه ومن تبرأ من عيب منه فاحش ومنه خفيف فلا يبرأ من فاحشة حتى يصف تفاحته من ذلك الإباق أو السرقة أو الدبرة بالبعير ومثله من تبرأ من كي أو آثار بالجسد أو من عيوب فرج فيوجد متفاحشاً في ذلك كله فله الرد ، وكذلك سائر العيوب ، وذكر مثله ابن القاسم في كتاب محمد اهـ ، وفيها وإذا تبرأ من عيوب الفرج فإن كانت مختلفة ومنها المتفاحش لم يبرأ حتى يذكر أي عيب إلا من اليسير ، فإنه

وَزَوَالُهُ إِلَّا مُحْتَمِلَ الْعَرْدِ ، وَفِي زَوَالِهِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ وَطَلَاَقِهَا
وَهُوَ الْمُتَأَوَّلُ ، وَالْأَحْسَنُ ، أَوْ بِالْمَوْتِ فَقَطْ وَهُوَ الْأَظْهَرُ ،

يبرأ ا ه ، وإن أتى بلفظ يشمل الميوب كلها كثيرة وقليلة وهو يعلم بعضها فيه كأبيكم
عظماً في قفة وسكراً في مام فلا ينفعه هذا في شيء ، ففيها من أكثر في براءته ذكر
أسماء الميوب لم يبرأ إلا من عيب يريه إياه ويوقفه عليه وإلا فله الرد إن شاء ا ه .

(و) منع من الرد (زواله) أي العيب بعد البيع وقبل القيام به (إلا) عيباً (محتمل
العود) بفتح العين المهمة وسكون الواو أي الرجوع بعد زواله ، كبول بفرش في وقت
ينكر ، وسلس بول ، وسعال مفرط ، واستحاضة ، ونزول دم من قبل ذكر ، وبياض
عين ، ونزول ماء مستمر ، وجذام ، وبرص حيث قال أهل المعرفة إنه يعود ، فإن زواله
ولو قبل البيع لا يمنع الرد لقول ابن حبيب على البائع أن يبين حصول البول في الفرش
وإن انقطع لأن عودته لا تؤمن وابن المواز ابن القاسم وإن انقطع البول عن الجارية فلا
يبينها حتى يبين لأنه تؤمن عودته ، وكذلك الخيول فهو عيب مردبة . وقال أشهب في
البول فإذا انقطع انقطاعاً بيناً مضى له السنون الكثيرة فما عليه أن يبين ، وأما انقطاع
لا يؤمن فإن لم يبينه فللمبتاع الرد ا ه .

(وفي زواله) أي عيب الزوج (بموت الزوجة) للعبد التي دخل بها أو الزوج للأمة
الذي دخل بها إذ الأقوال الثلاثة فيه أيضاً ، فلو قال الزوج لشملها ويقول وطلاقه أي
الزوج الشامل لهما بإضافة اسم المصدر إلى فاعله أو مفعوله . ابن رشد أما عيب الزوجية في
الأمة والعبد فاختلف هل يذهب بارتفاع العصمة بموت أو طلاق أولاً ، ثلاثة أقوال ،
ومثله في التوضيح (وطلاقها) أي الزوجة كالطلاق الفسخ والواو بمعنى أو (وهو)
أي الزوال بالموت أو الطلاق (المتأول) بفتح الواو مشددة أي الذي فهمت المدونة عليه
عند فضل (والأحسن) عند التونسي في قولها وإذا اشترى أمة وهي في عدة من طلاق فلم
يعلم حتى انقضت عدتها فلا رد له بها زال من زوجية بموت أو طلاق .

(أو) يزول (بالموت فقط) دون الطلاق قاله أشهب وابن حبيب (وهو الأظهر)

أو لا ، أقوال ، وما يدل على الرضا إلا ما لا ينقص ، كسكنى الدار

عند ابن رشد من الخلاف ، لأن الموت يقطع التعلق دون الطلاق . الخط ظاهره سواء كانت رائحة أم لا وفي التوضيح القول الثاني لأشهب وابن حبيب أنه يذهب بالموت دون الطلاق ابن حبيب إلا أن تكون رائحة أي في الموت . ابن رشد وهذا أحد الأقوال (أو لا) يزول عيب الزوج بموت أو طلاق لأن من اعتاده لا يصبر عنه قاله الإمام مالك «رض» . البساطي لا ينبغي أن يعدل عن هذا (أقوال) ثلاثة في الزوج باذن السيد بدون تسلط العبد عليه مع الوطء لا بغير إذنه ، أو مع تسلط عليه فلا يزول ولو لم يطأ ولا باذنه بدون تسلط ووطء فيزول بأحدهما اتفاقاً . وأشهر فرضها في الزوج ان من وهب لعبد أمة ووطئها ثم انتزعها منه فلا يلزمه بيانها عند بيعه ، وبه صرح التونسي ، وبحت فيه ابن عبد السلام بجريان حلة تعلق القلب فيه .

(و) منع رد الرقيق وغيره بعيب قديم (ما) أي شيء (يدل على الرضا) من المشتري به بعد اطلاعه عليه صراحة أو ظهوراً من قول كرضيت أو فعل كركوب واستخدام وكتابة وترويج وإجارة وإسلام لصنعة (إلا ما) أي شيئاً (لا ينقص) بضم التحتية وفتح النون وكسر القاف مشددة ، أو بفتح فسكون فضم ومفعوله محذوف أي المبيع . البناني الاستثناء هنا منقطع لأن ما لا ينقص لا يدل على الرضا ولو دل عليه لمنع الرد ، والحاصل من كلامه « ز » وغيره أن الاستفلال إما قبل الاطلاع على العيب أو بعده ، وقبل الخصام أو في زمن الخصام . أما الأول فليس رضا مطلقاً ، وأما الثاني فهو رضا مطلقاً ، وأما الثالث فإن كان منقصاً كالكركوب فهو رضا ، وإن كان غير منقص فليس رضا (كسكنى الدار) بنفسه أو إسكانها غيره على ما يفيد قوله الآتي ، ووقف في رهنه وإجارته خلاصه ، وأدخلت الكاف القراءة في المصحف والمطالمة في الكتاب واغتيال الحائط زمن الخصام ، أي أنه يخاصم البائع بعد الاطلاع على العيب ، وكذا ما نشأ لا عن تحريك كلبين وصوف فلا يدل على الرضا ولو في غير زمن الخصام إلا لطول سكوته بعد علم العيب فلا يرد بعده كسكنى دار واغتيال حائط بعده ، وقبل الخصام واستعمال

وَحَلَفَ إِنْ سَكَتَ بِلَا عُذْرٍ فِي كَالْيَوْمِ ، لَا كَمُسَافِرٍ اضْطُرَّ لَهَا أَوْ تَعَذَّرَ

دابة أو رقيق ولو في زمنه فرضي لأن شأنه التقيص بخلاف السكنى ونحوهما ، ولا ينافي هذا ما يأتي أن الغلة للفسخ له لأنه في غلة لا تنقص كلبن ، وفي غلة قبل الاطلاع على العيب منقصة أم لا لا فيما ينقص بعد علم العيب ولو في زمن الخصام ولا في التي لا تنقص قبل الخصام وبعد علم العيب .

(و) إن اطلع المشتري على عيب قديم في المبيع بعد شرائه وسكت مدة ثم أراد رده على بائعه به فلم يقبله وادعى أن سكوته رضا بعيبه وأنكر المشتري كونه رضا به (حلف) المشتري أن سكوته ليس رضا (إن سكت) المشتري بعد علمه عيب المبيع عن رده (بلا عذر) مانع له من رده (في اليوم) ونحوه ، فإن حلف فله الرد وإن نكل فلا ، في المدونة وكذلك لو مضى بعد علمه ، وقت يرد في مثله ولكن لا يعد راضياً لقربه كيوم ونحوه ويحلف بالله أن لم يكن منه رضا ولا كان إلا على القيام ، ومفهوم في اليوم أنه لو سكت زمناً يدل على رضاه فلا يرد ومفهوم بلا عذر أنه إن سكت لعذر فله الرد مطلقاً وهو كذلك فيهما .

(لا) يدل على الرضا بعيب الدابة الذي اطلع عليه في سفر ونحوه ركوب (كسافر) ومكره (اضطر) المسافر أو نحوه (لها) أي الدابة في الركوب ، بل ولو لم يضطر لركوبها على المتمدن لعذره بالسفر حيث لم يمكنه ردها ، ففي الشامل وعذر مسافر ولا يلزمه ردها إلا فيما قرب وخفت مؤنته وندب له الإشهاد على أن ركوبها ليس رضا منه بعيبها ، والرقيق كالدابة ولا كراء عليه للركوب والاستعمال . الثاني هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك «رض» في المتبعية وبه أخذ أصبغ وابن حبيب .

وقال ابن تافع لا يركبها ولا يحمل عليها إلا أن لا يجد بداً من ركوبها أو الحمل عليها في سفره أو غزوه فيشهد عليه ويركبها أو يحمل عليها إلى الموضع الذي يجد فيه ما يركبه أو يحمل عليه ، وهذا ظاهر المصنف ، ولكن يجب حمله على الأول لأنه الراجح .
(أو) أي ولا يمنع ركوب الدابة في الحضر بعد علم عيبها ردها إن (تعذر) بفتحات

قَوْلُهَا لِحَاضِرٍ فَإِنْ غَابَ بَائِعُهُ أَشْهَدَ ، فَإِنْ عَجَزَ أَعْلَمَ الْقَاضِي

مَثَقَلًا (قَوْلُهَا) أَيِ الدَّابَّةِ بِفَتْحِ الْغَايَةِ وَسُكُونِ الْوَائِ وَلِصُعُوبَتِهَا أَوْ كَوْنِ مُشْتَرِيهَا مِنْ ذَوِي الْهَيَآتِ (أ) شَخْصٍ (حَاضِرٍ) أَيِ غَيْرِ مُسَافِرٍ رَكِبَهَا لِحَلِّهِ مِثْلًا بَعْدَ عِلْمِهِ عِيْبِهَا . وَأَمَّا رُكُوبُهَا لِرَدِّهَا فَلَا يَنْبَغُ رَدُّهَا وَلَوْ تَبَيَّنَ قَوْلُهَا (فَإِنْ) عِلْمَ الْمُشْتَرِي عِيْبَ الْمُبِيعِ وَأَرَادَ رَدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ فَوَجَدَهُ قَدْ (غَابَ بَائِعُهُ) عَنِ الْبَلَدِ (أَشْهَدُ) الْمُشْتَرِي عَدْلَيْنِ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِالْعِيْبِ ثُمَّ يَرُدُّهُ عَلَيْهِ إِذَا حَضَرَ إِنْ قَرِيبَتْ غَيْبَتُهُ أَوْ عَلَى وَكَيْلِهِ الْحَاضِرِ ، فَإِنْ عَجَزَ الْمُشْتَرِي عَنِ الرَّدِّ الْمَقْهُومِ مِنْ رَدِّ الْمَقْدَرِ لِبَعْدِ غَيْبَتِهِ وَعَدَمِ وَكَيْلٍ لَهُ يَرُدُّ عَلَيْهِ (أَعْلَمُ) الْمُشْتَرِي (الْقَاضِي) بِشَأْنِهِ الْحَطَّ لِحُجُوهِ ابْنِ شَاسٍ وَابْنِ الْحَاجِبِ وَالذَّخِيرَةِ ، وَظَاهِرُهُ أَنَّ إِشْهَادَ شَرْطٍ فِي رَدِّهِ أَوْ فِي سَقُوطِ الْيَمِينِ عَنْهُ إِنْ قَدَّمَ رِبَّهُ ، وَأَنَّهُ بَعْدَ الْإِشْهَادِ يَرُدُّ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ قَرِيبَ الْغَيْبَةِ أَوْ لَهُ وَكَيْلٌ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الرَّدِّ لِبَعْدِ غَيْبَتِهِ ، فَإِنَّهُ يَرْفَعُ لِلْقَاضِي ، وَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَرْفَعْ لَهُ فَلَا رَدَّ لَهُ إِذَا قَدَّمَ وَهُوَ خِلَافُ مَا جُزِمَ بِهِ ابْنُ عَرَفَةَ وَجَعَلَهُ الْمَذْهَبُ ، وَنَصَّهُ وَغَيْبَةَ بَائِعِ الْمُبِيعِ لَا تَسْلُطُ حَقَّ مَبْتَاخِهِ .

ابْنُ الْقَاسِمِ مِنْ أَقَامَ بِيَدِهِ عَبْدٌ اشْتَرَاهُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ لِقِيْبَةِ بَائِعِهِ وَلَمْ يَرْفَعْ لِسُلْطَانِ حَقِّ مَاتِ الْعَبْدُ لَهُ الرُّجُوعُ بِعِيْبِهِ ، وَيَعْذَرُ بِغَيْبَةِ الْبَائِعِ لِنَقْلِ الْخُصُومَةِ عِنْدَ الْقَضَاءِ ، وَلَأنَّهُ يَرْجِعُ مُوَافَقَةَ الْبَائِعِ إِنْ قَدَّمَ ، وَقَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ اسْتَشْهَدَ شَهِيدَيْنِ يَقْتَضِي أَنَّ إِشْهَادَهُ شَرْطٌ فِي رَدِّهِ أَوْ فِي سَقُوطِ يَمِينِهِ إِنْ قَدَّمَ بَائِعُهُ وَلَوْ لَمْ يَدْعُ عَلَيْهِ ذَلِكَ وَلَا أَعْرَفَهُ لَغَيْرِ ابْنِ شَاسٍ وَلَهُ الْقِيَامُ فِي غَيْبَتِهِ أَنَّ لَهُ عَدَمَ الْقِيَامِ ، وَقَوْلُهُ وَلَوْ لَمْ يَدْعُ عَلَيْهِ ذَلِكَ أَيِ وَلَمْ يَحْقُقْ عَلَيْهِ الدَّعْوَى بِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْعِيْبِ ، لِأَنَّهُ إِذَا حَقَّقَ عَلَيْهِ الدَّعْوَى بِالرَّضَا وَقَالَ إِنْ خَبِرْتُ أَخْبَرْتُهُ بِذَلِكَ فَإِنَّ الْيَمِينَ تَتَوَجَّهُ بِهَا كَلَامُ وَاللَّهِ أَعْلَمُ ، حَبَّ قُلَّةِ انْتِظَارِهِ عِنْدَ بَعْدِ غَيْبَتِهِ وَعَدَمِ وَكَيْلِهِ حَقٌّ يَحْضُرُ فَيَرُدُّ الْمُبِيعَ الْمُبِيعَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ قَائِمًا ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِأَرْضِ الْعِيْبِ إِنْ هَلَكَ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ ، وَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ بِجَمِيعِ ثَمَنِهِ إِنْ هَلَكَ لَمَّا يَأْتِي أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ بَائِعِهِ إِلَّا بِالرَّضَا يَرُدُّهُ أَوْ ثُبُوتِ الْعِيْبِ عِنْدَ حَاكِمٍ إِنْ حَضَرَ الْبَائِعُ ، وَإِلَّا فَلَا بَدَّ مِنَ الْحُكْمِ بِهِ ، وَقِيلَ ذَلِكَ ضَمَانُهُ مِنَ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعِ إِذَا قَدَّمَ تَحْلِيلَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَدَمِ رِضَا بِهِ وَإِنْ لَمْ يَقْلُ أَخْبَرْتَنِي بِهِ غَيْرَ فَيَسْتَتْنِي الْغَائِبُ مِنْ قَوْلِهِ الْآتِي وَلَا الرِّضَا الْخ .

فَتَلَوْمٌ فِي بَعِيدِ الْغَيْبَةِ إِنْ رُجِيَ قُدُومُهُ : كَأَنْ لَمْ يَعْلَمْ مَوْضِعَهُ
عَلَى الْأَصَحِّ ، وَفِيهَا أَيْضاً نَفْيُ التَّلَوْمِ ، وَفِي حَمْلِهِ عَلَى الْخِلَافِ :

وعطف على أعلم قوله (فتلوم) بفتحات مثقل الواو أي تريض القاضي زمناً يسيراً
(في) الحكم بالرد على بائع (بعيد الغيبة) بأن كان على عشرة أيام مع الأمن ويومين مع
الخوف (إن رجي) بضم الراء وكسر الجيم (قدومه) أي بعيد الغيبة من غيبته . « غ »
كذا في النسخ المصححة على أن رجاء قدومه شرط في التلوم ، ومفهومه عدم التلوم لمن لم
يرج قدومه ، ومفهوم بعيد الغيبة أن قريب الغيبة كيومين مع الأمن لا يتلوم له ، وحكمه
حكم الحاضر فيكتب له ليحضر أو يوكل ، فان أبي حكم عليه بالرد كالحاضر أفاده « غ »
عن المدونة ، وأبي الحسن عليها .

وشبه في التلوم فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته (لم يعلم)
بضم التحتية وسكون العين وفتح اللام (قدومه) أي الغائب فيتلوم له (على الأصح)
عند أبي الأصبح بن سهل وهو قول أبي مروان بن مالك من أئمة قرطبة فك الله تعالى
أسرها . وقال أبو عمر بن القطان مجهول الموضع كقريب الغيبة فلا يقضى عليه حتى تريد
البينة غيبة بعيدة ويقولون بحيث لا يعلمون ، وهذا محال في النظر ، لأنه لا يجوز أن
يكلف من قال لا أعلم حيث غاب أن يزيد مغيباً بعيداً ، فيجعل عالماً من قد انتفى من
علمه ، وهذا تناقض ، واستدل أبو الأصبح على صحة ما صوب بمسائل من المدونة وإلا
سمعه وبسطها في نوازله ، وفي المتبعية أفاده « غ » .

(وفيها) أي المدونة في كتاب التجارة لأرض الحرب (أيضاً) أي كما فيها التلوم
لبعيد الغيبة المرجو القدوم في كتاب العيوب (نفى) أي عدم ذكر (التلوم) لمن بعدت
غيبته ورجى قدومه . « غ » أشار بهذا القول المتبني قد قال في كتاب التجارة لأرض
الحرب من المدونة إن بعدت غيبته قضى عليه ، ولم يذكر التلوم ونحوه لابن القاسم في
كتاب القسم منها (وفي حمله) أي ما في كتاب التجارة لأرض الحرب الذي سكت فيه
عن التلوم لبعيد الغيبة المرجو قدومه (على الخلاف) لما في كتاب العيوب من التلوم له من

تأويلان . ثم قضى إن أثبت

قوله وأما البعيد الغيبة فيتلوم له إذا كان يطمع بقدمه ، فإن لم يأت قضى عليه برد العبد ثم يبيعه عليه الإمام ، ويقضي المبتاع ثمنه الذي نقد بعد أن تقول بينته أنه نقد الثمن وهو كذا وكذا ديناراً ، فما فضل حسبه الإمام للغائب عند أمين وإن كان نقصان رجع المبتاع على البائع بما بقي له من ثمنه اهـ ، فحملها بعض الشيوخ على الخلاف .

وقال المتبسطي عن بعض الموثقين الموضعان متفقان وكأنه قال يتلوم له الإمام إن طمع بقدمه ولم يخف على العبد ضيعة ، فإن خاف عليه ذلك أو لم يطمع بقدم الغائب باع العبد اهـ ، فقوله نفى التلوم فيه حذف مضاف ، أي ذكر التلوم ، ولو قال وفيها أيضاً السكوت عن التلوم لكان أبين أو الوافق بحمل المطلق على المقيّد (تأويلان) البناني ونحو ما للمتبسطي لأبي الحسن ، ونقله ابن عرفة وأقره ، ورده بعض الشيوخ بأن في كتاب التجارة لأرض الحرب التصريح بنفي التلوم ، ويتبين هذا بكلام ابن سهل في أحكامه فإنه بعد ذكره قول المدونة في كتاب العيوب ، وأما البعيد فيتلوم له إن كان يطمع بقدمه ، فإن لم يأت قضى عليه ، قال مسانعة قال في هذه المسألة أنه يتلوم للغائب إن كان بعيد الغيبة .

وقال في كتاب التجارة لأرض الحرب فيمن أسلم عبده النصراني والسيد غائب إن كان قريباً نظر السلطان فيه وكتب له في ذلك ، وإن كان بعيداً بيع عليه ولا ينتظر ، لأن مالكاً أرضاً ، قال في النصرانية تسلم وزوجها غائب إن كان قريباً نظر السلطان في ذلك خوف أن يكون قد أسلم قبلها ، وإن كان بعيداً أو لم يدخل بها تزوجت مكانها ولا ينتظر قدمه ولا عدة عليها فأسقط في هاتين المسألتين التلوم في بعيد الغيبة ، وإلى هذا الخلاف أشار أبو عمر بن القطان في جوابه في التلوم في بعيد الغيبة اهـ بلفظه فأنت ترى المدونة صرحت في كتاب التجارة بعدم الانتظار مرتين ، وهو عدم التلوم ، فقوله وفيها نفى التلوم معناه على ظاهره أي وفيها التصريح بأنه لا يتلوم له ، وهو ظاهر ، ويتأتى التوفيق معه بحمله على من لم يرج قدمه والله أعلم .

(ثم) بعد تمام زمن التلوم (قضى) القاضي المشتري بالرد على الغائب (إن أثبت)

عَهْدَةُ مُؤَرَّخَةٍ ، وَصِحَّةُ الشَّرَاءِ إِنْ لَمْ يَخْلِفْ عَلَيْهِمَا ،

المشتري عند القاضي (عهدة) أي شراؤه المبيع بها أي أن البائع لم يتبرأ من عيب الرقيق وقبلت الشهادة ، وإن كانت بالنفي لتعلقه ^(١) بمعنى فليس المراد عهدة الثلاث أو السنة أو الإسلام وهي درك المبيع من الاستحقاق فقط على المعتمد . وقيل والعيب لأن البراءة منها لا تنفع على المعتمد ، فإذا استحق المبيع رجع المشتري بثمنه على بائعه ولا يعمل بتبريه منه ويسقط الشرط ويصح البيع فلا يحتاج المشتري إلى اثبات شرائه عليها ^(٢) (مؤرخة) أي للعهد ، وفي نسبة التاريخ لها تجوز إذ المؤرخ حقيقة الشراء ليعلم من تاريخها تقدم العيب أو حدوثه .

(و) أثبت أيضاً (صحة الشراء) خوف دهوى البائع إذا حضر فساد فيكلفه اليمين بصحته (إن لم يحلف) المشتري (عليها) أي العهدة وصحة الشراء ، فإن حلف عليها فلا يحتاج لإثباتها بينة زاد الموثقون أنه يحلف على عدم رضاه بالعيب بعد اطلاعه عليه ، وأنه لم يستخدم الرقيق بعده وإن أراد أخذ الثمن فإنه يثبت بينة أنه نقده وأنه كذا قاله في المدونة ، وله جمع هذه الفصول في بين واحدة ، ومفهوم عليها أن التاريخ لا بد من إثباته بينة ، وكذا ملك بائعه لوقت بيعه ويتمين الحلف على عدم اطلاعه عليه إلا بعد البيع وعدم الرضا إذ لا يعلم إلا من جهته .

(١) (قوله لتعلقه) أي النفي الخ علة قبلت هذا معناه والظاهر أن البينة لا تشهد هنا بنفي العلم بل بالبت وعلمها عدم تبريه مما لم يعلم به لحضورها عقدهما ولم يشترط البائع فيه عدم العهدة والتبري من عيب لم يعلمه أو تشهد بعلمها شرط المبتاع العهدة على البائع فليست شهادتها بالنفي البتة .

(٢) (قوله عليها) أي عهدة الإسلام ولا مانع من حل العهدة وكلامه على عهدة الثلاث أو الستة أو هما معاً بل وعلى عهدة الإسلام فإن المشتري إنما يدعى اشتراطها ويكلف إثباته بينة وإن لم يحتج إليه ابتداء والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : البناني قوله ان أثبت عهد تشرط في قوله فتلوم في بيع الغيبة السخ ، لأن التلوم إما يكون بعد إثبات الموجبات . أبو الحسن يثبت الحكم في هذه المسألة بتسعة شروط وثلاثة أيمان أحدهما أن يثبت أنه ابتاع ، الثاني : مقدار الثمن . الثالث : نقده . الرابع : أمد التبايع . الخامس : ثبوت العيب . السادس : أنه ينقص من الثمن . السابع : أنه أقدم من أمد التبايع . الثامن : ثبوت الغيبة التاسع : بعدها . وأما الأيمان الثلاثة فعلمه أنه ابتاع بيعاً صحيحاً ، وأنه لم يتبرأ إليه من العيب ولم يبيته له ولا أراه إياه فوضيه . والثالث أنه لم يرص به حين علمه وله جعلها في يمين واحدة .

الثاني : زاد في التوضيح على التسعة المتقدمة عن أبي الحسن ملك بائعه لوقت بيعه ، وابن عبد السلام صحة ملك البائع إلى حين الشراء .

الثالث : محل اشتراط الإثبات بيينة أنه نقده الثمن اذا لم يمض من الزمن ما لو أنكر البائع قبضه كان القول للمشتري ببيئته انه دفعه له كعام عند ابن حبيب وعشرين عاماً ونحوها عند ابن القاسم .

الرابع : د ، لقائل أن يقول الرد بالعيب يكون في الفاسد أيضاً فلم ألزم المشتري إثبات صحة شرائه أو الحلف عليها . البناني ابن عرفة فيها قلت إن كان ذلك في بيع فاسد قال لم أجمعه وأرى ان أقام البيينة أنه ابتاعه بيعاً حراماً ونقد ثمنه ولم يفت بمحوالة سوق حكم فيه كالصحيح ، وان فات جعله القاضي عليه بقيمته وتراد ان الفضل متى التقيا اه ، وبه يرتفع الإشكال . وفي النكت اذا أقام المشتري بيينة أنه ابتاع فاسداً وفات المبيع وحكم بالقيمة على المشتري ، وفيها فضل على الثمن الذي أخذه البائع ، فان السلطان يأخذه بل يبقيه في ذمة المشتري لأن السلطان لا يحكم للغائب في أخذ ديونته ، إلا أن يكون مفقوداً أو مولى عليه ، أو يقول الذي عليه لا أريد بقاءه في ذمتي اه ، ونحوه لأبي الحسن .

وَقَوْتُهُ حِسًا : ككِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ ، فَيَقُومُ سَالِمًا وَمَعِيًا ،
وَيُؤْخَذُ مِنَ الثَّمَنِ النَّسْبَةُ ،

(و) منع الرد بالعيب القديم (فوته) أي المبيع (حساً) بكسر الحاء المهمة وشدة
السين ، أي فوته محسوساً بتلف أو ضياع أو غصب أو حكماً (ككِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ)
وتنجز عتق وصدقة وهبة لغير ثواب من المشتري قبل اطلاعه على العيب فليس له رده
وتعين له الأرض ، وهو للواهب أو المتصدق إذ لم يهب أو يتصدق إلا بالمبيع . ابن
الحاجب إذا فات المبيع حساً بتلف أو حكماً بعتق أو استيلاد أو كتابة أو تدبير فاطلم
على العيب تعين الأرض . وفي المقدمات إذا فات المبيع من يد المشتري بغير عوض ، فإن
كان مغلوباً عليه من غير اختياره مثل كونه عبداً فيموت أو يقتله المشتري خطأ أو يغصب
منه فلا خلاف أن له الرجوع بقيمته وإن كان باختياره يقتله عمداً أو هبته أو عتقه ، فروى
ابن زياد أنه لا رجوع له بقيمة عيبه اه .

وفي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب فإن تعذر لعقد آخر ، فإن كان بغير معاوضة
فالأرض أي كالهبة والصدقة ، وهذا هو المشهور ، وروى ابن زياد عن مالك أنه إذا
تصدق به أو أعتقه ففوت ولا رجوع له بقيمة العيب ، وهذا في غير هبة الثواب إذ هي
كالبيع قاله في المدونة ، وعلى المشهور فقال سحنون وعيسى الأرض للمتصدق لا للمتصدق
عليه . وفي الشامل لو أخذ الأرض لمرض العبد عنده أو كتابته ثم صح أو عجز فات اه .

وإذا فات ووجب للمبتاع الأرض (فيقوم) بضم الياء وفتح القاف والواو مشددة
المبيع يوم دخوله في ضمان المشتري مقوماً كان أو مثلياً حال كونه (سَالِمًا) من العيب
بمائة مثلاً (و) حال كونه (معيياً) بثنائين مثلاً (ويؤخذ) بضم الياء وفتح الحاء المعجمة
للمشتري من البائع (ب) مثل (النسبة) لما نقصته قيمته معيياً لقيمته سليماً (من الثمن)
وهو الخمس في المثال المذكور ، فيرجع على البائع بخمس الثمن فيها من اشترى جارية بيعاً
صحيحاً ولم يقبضها إلا بعد شهر أو شهرين وقد حالت الأسواق وهي عند البائع فقبضها
المبتاع وماتت عنده ثم اطلم على عيب كان عند البائع ، فالنظر في قيمة العيب يوم الصفقة

وَوُقِفَ فِي رَهْنِهِ وَإِجَارَتِهِ لِخُلَاصِهِ ، وَرُدَّ إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ ؛ كَعَوْدِهِ لَهُ بِعَيْبٍ

إِذَا الْبَيْعُ صَحِيحٌ يُلْزَمُهُ قَبْضُهُ وَمَصِيبَتُهُ مِنْهُ وَلَوْ لَمْ يَقْبُضْهَا حَقٌّ مَالَتْ عِنْدَ بَائِعِهَا إِنْ كَانَتْ لَا تَتَوَاضَعُ وَبِيعَتْ عَلَى الْقَبْضِ .

(و) لو علق المشتري بالمبيع حقاً لغيره برهنه في دين عليه أو إجارته ثم علم عيبه الذي له رده به (وقف) بضم فكسر المبيع (في) صورة (رهنه) أي المبيع المغيب من المشتري قبل علمه عيبه (و) في صورة (إجارته) أي المبيع ونحوها كإخداؤه وإعارته ، وصلة وقف (خلاصه) أي المبيع من الرهن بدفع الدين المرهون فيه أو إرائته منه أو تمام عمل الإجارة أو انتهاء مدة الإخداف والإعارة (ورد) بضم الراء وشد الدال المبيع المغيب لبائعه بعد خلاصه (إن لم يتغير) المبيع وهو مرهون أو مؤجر مثلاً ، فإن تغير جرى فيه ما يأتي في قوله وتغير المبيع إن توسط الخ .

الحط حكم الرهن والإجارة والبيع الصحيح وهبة الثواب سواء في أنه لا رجوع للمشتري بشيء حتى تعود له السلعة على مذهب ابن القاسم في المدونة قال في الأم والرهن والبيع والإجارة إذا أصاب العيب بعدهن أو أجر فلا أراه قوتاً ، ومتى رجعت إليه بافتكاك الرهن أو انقضاء أجل الإجارة فأرى له أن يردّها إن كانت بحالها ، فإن دخلها عيب مفسد ردّها وما نقص العيب الذي حدث بها ، ثم قال وانظر هل يشترط أن يشهد الآن أنه ما رضي به أو لا يشترط ذلك ، وله القيام به وإن لم يشهد ، وهذا هو الظاهر ، ويظهر من كلام ابن يونس وأبي الحسن عن ابن حبيب أنه إنما يكون له رد بعد رجوعه إليه بشراء أو هبة أو ميراث إذا لم يقم عليه أو لم يحكم بينهما بشيء ، أما لو قام عليه قبل رجوعه ليده ففرض عليه بأنه لا يرجع عليه بشيء لخروج ذلك من يده فلا رجوع له . أبو محمد وهذا بعيد من أصولهم . ابن يونس يريد أنه له الرد قام عليه أو لم يقم لأنه إنما منع من القيام عليه لعملة فارتفع الحكم بارتفاعها .

وشبه في الرد أن لم يتغير فقال (كعوده) أي المبيع (له) أي المشتري بعد بيعه غير هالم بعينه ، وصلة عوده (بعيب) ظهر للمشتري من المشتري سواء كان قديماً من

أَوْ مِلْكٍ مُسْتَأْنَفٍ : كَيْبَعٍ أَوْ هَبَةٍ أَوْ ارْثٍ ، فَإِنْ بَاعَهُ لِأَجْنَبِيٍّ مُطْلَقًا ،

عند البائع الأول ، أو حدث عند المشتري الأول والمبيع في ضمان البائع الأول بعهدة أو مواضعة فللمشتري الأول رده على البائع الأول ، أو بتفليس المشتري الثاني قبل دفع ثمنه وأخذه المشتري الأول فله رده على بائعه إن لم يتغير (أو) عوده له (بملك) بكسر الميم وسكون اللام (مستأنف) بضم الميم وفتح النون (كبيع) من غير المشتري الأول له . ابن يونس ولو اشتراء عالماً بعيبه فله رده على بائعه لأنه يقول إنما اشتريته لأرده عليك (أو هبة) من غير المشتري الأول له (أو ارث) من غير المشتري الأول .

(فإن باعه) أي المشتري المبيع المعيب غير عالم بعيبه (لأجنبي) أي غير بائعه فلا قيام له بالعيب (مطلقاً) عن تقييده ببيعه بمثل ثمنه أو أكثر ، وبعدم تدليس بائعه ما دام لم يعد إليه ، فإن عاد إليه فقد تقدم فيها ، وإن اشتريت من رجل عبداً ثم بعته فادعيت بعد بيعه أن العيب كان بالعبد عند بائعه منك فليس لك خصومته الآن إذ لو ثبت لم أرجعك عليه بشيء ، فإن رجع العبد اليك بشراء أو هبة أو غير ذلك فلك القيام بعيبه ، ثم قال لو وهبه لك مشتريه منك ثم علم عيبه لرجع عليك بقيمة العيب من الثمن الذي بعته به منه ثم لك رده على بائعك الأول وأخذ جميع ثمنك منه ولا كلام له .

ابن يونس ولا يحاسبك ببقية الثمن الذي قبضت من واهبك بعد الذي رددت إليه منه بقيمة العيب ، لأن ما بقي في يدك إنما وهبه غيره . أبو الحسن وهذا معنى قولها ولا كلام له ، أما إذا باعه بمثل الثمن أو أكثر فواضح ، لأنه لو رده على بائعه فلا يرجع إلا بثمنه الذي دفعه ، وأما إذا باعه بأقل فلأنه إما أن يكون عالماً بقيعه رضاءً منه بعيبه ، وإن لم يعلم فالنقص لحالة السوق لا للعيب ، هذا قول ابن القاسم واختاره ابن المواز ، قال إلا أن يكون النقص من أجل العيب مثل بيعه به ظاناً حدوثه عنده ولم يعلم أنه كان عند بائعه وباعه وكيله ظاناً ذلك فيرجع على بائعه بالأقل مما نقصه من الثمن وبقيمة العيب المصنف . وظاهر كلام ابن يونس أن قول محمد تقييد لقول ابن القاسم ، وبذلك صرح غيره ، ولم يذكره ابن الجلاب على أنه تقييد له . ابن عرفة جعل ابن رشد وعياض قول

أَوْ لَهُ يُمَثِّلُ ثَمَنِهِ ، أَوْ بِأَكْثَرِ إِنْ دَلَسَ ، فَلَا رَجُوعَ ؛ وَإِلَّا
رَدُّ ثُمَّ رَدُّ عَلَيْهِ ، وَلَهُ بِأَقْلَ كَمَلٍ ،

محمد تفسير القول ابن القاسم وعزاه عبد الحق لابن القاسم في الموازية .

(أو) باعه المشتري (له) أي بائعه (يمثل ثمنه) الذي اشتراه منه به فلا رجوع له على بائعه الذي اشتراه الآن سواء باعه له قبل اطلاعه على العيب أو بعده دلس أم لا ، لكن المشتري الثاني الذي هو البائع الأول رده عليه إذا لم يدلس في بيعه إن باعه له بعد اطلاعه على عيبه لأنه بمنزلة حدوده عنده (أو) باع المشتري المبيع قبل اطلاعه على عيبه لبائعه (بأكثر) من ثمنه الذي اشتراه منه به (إن دلس) البائع الأول أي لم يبين العيب علماً به حين بيعه أو لا (فلا رجوع) للمشتري الثاني الذي هو البائع الأول على بائعه الذي هو المشتري الأول بزائد الثمن الثاني على الثمن الأول لشرائه علماً بعيبه (وإلا) أي وإن لم يدلس البائع الأول بأث لم يعلم العيب حين بيعه (رد) بفتح الراء وضماً بشد الدال أي للمشتري الثاني الذي هو البائع الأول رد المبيع بالعيب على المشتري الأول (ثم رد) كذلك أي للمشتري الأول رده به (عليه) أي البائع الأول ، فان باعه المشتري الأول بعد علمه عيبه لبائعه بأكثر ، فان كان دلس فلا رجوع وإلا فللمشتري الثاني رده على المشتري الأول وله التمسك به ، فان رده عليه فليس للمشتري الأول رده على بائعه لأن بيعه له بعد علمه عيبه رضا به أفاده البناني .

(و) إن باعه المشتري قبل علمه عيبه (له) أي لبائعه (بأقل) من ثمنه الذي اشتراه به منه (كمل) بفتحات مثلاً البائع الأول الثمن الأول دلس أم لا . ابن عبد السلام في تكميله له إن لم يدلس نظر لاحتمال كون النقص من حوالة سوق كحجة . ابن القاسم إذا باعه بأقل لأجنبي وتبعه في التوضيح . السنائي قد يفرق بأنه لا ضرر على البائع في رجوع سلعته ليد له بخلاف بيعها لأجنبي ففيه ضرر عليه ، فان باعه بعد علمه عيبه بأقل لبائعه فلا يكمل له ولو دلس لرضاه به ، فان قيل لم لم يحكم بالرد إن لم يدلس كيبيعه له بأكثر فالجواب أن الرد من المشتري الثاني للعيب إنما يكون باختياره والشان اختياره الرد إن

وَتَغْيِيرُ الْمُبَيْعِ إِنْ تَوَسَّطَ ؛ فَلَهُ أَخْذُ الْقَدِيمِ وَرَدُّهُ ، وَدَفْعُ الْحَادِثِ

اشترى بأكثر ، والتمسك إن اشترى بأقل فلذا عبر في الأول بالرد وفي الثاني بالتكميل .
(وتغير) بفتح الفوقية وضم التحتبة مثقلة (المبيع) المبيع بميب قديم عند المشتري سواء خرج من يده ثم عاد إليها أم لم يخرج ، وسواء كان التغير في ذاته بسببه أو بفغير سببه ، أو في حاله كالزوج والسرقة (إن توسط) بفتحات مثقلا أى التغير الحادث عند المشتري بين المخرج عن المقصود والقليل (فله) أى المشتري التمسك بالمبيع و (أخذ) أرض المبيع (القديم) من البائع (و) له (رده) أى المبيع لبائعه (ودفع) أرض المبيع (الحادث) عنده لبائعه .

الخط تغيره تارة يكون بنقص وتارة بزيادة وتارة بها ، والنقص خمسة أوجه الأول : التغير ينقص في قيمته كحوالة سوقه وهذا لا يعتبر صرح به في المدونة .

الثاني : تغير حاله دون بدنه كزواج وزنا وسرقة ، ويأتي الكلام عليه عند قوله وتزويج أمة . الثالث : نقص عين المبيع وهو الذي تكلم عليه هنا وقسمه إلى خفيف ومتوسط ومفيت . الرابع : نقص غير عين المبيع مثل شراء نخل مثمر قبل أباره أو بعده أو عبد بئاله فيذهب المال بتلف أو ثمر النخل بجائحة ، ثم يعلم المشتري عيبه فلا خلاف أن هذا لا يعتبر ويخير بين الرد ولا شيء عليه ، والتمسك ولا شيء له صرح به في المقدمات ، وذكره في المدونة وعزاه الباجي لعيسى . الخامس : نقصه بجناية المبتاع ، ويأتي الكلام عليه عند قوله وفرق بين مدلس وغيره إن نقص ذكرها في المقدمات . والمنتقى والرجراجي ، وصرح بنفي الخلاف في الوجه الأول فقال وأما النقص بحوالة السوق فلا عبرة به ، ويخير بين الرد ولا شيء عليه والإمساك ولا شيء له ولم أعلم في المذهب نص خلاف أن حوالته ليست قوتا في الرد بميب المشتري إلا رواية شاذة لابن وهب عن مالك « روى » أنها قوت في الطعام اهـ ، وأما التغير بالزيادة فيأتي الكلام عليه عند قوله وله إن زاد بكسب الخ والتغير بالزيادة والنقص يأتي الكلام عليه عند قوله وجبر به الحادث .

وقوما بتقويم المبيع

(تنبيهان)

الأول : محل تخيير المشتري على الوجه المذكور إن لم يقبله البائع بالحادث بلا أرش والا فيخير بين التمسك ولا شيء له والرد ولا شيء عليه ، ويأتي هذا في قوله إلا أن يقبله بالحادث .

الثاني : استثنى من التغير المتوسط من الدابة المعيبة بقديم فيخير بين التمسك وأخذ أرش القديم والرد ولا شيء عليه على المعتمد ، وإن عسده المصنف فيما يأتي من المتوسط .

(وقوما) بضم القاف وكسر الواو مشددة أي المبيان القديم والحادث تقوياً مصوراً (بتقويم) الشيء (المبيع) ثلاثة تقويمات إن اختار المشتري رده يقوم سالماً ومعيباً بالقديم وحده ومعيباً بهما ، فإن اختار التمسك قوم سالماً ومعيباً بالقديم فقط ، ابن الحاجب يقوم القديم والحادث بتقويم المبيع يوم ضمنه المشتري . ابن عبد السلام والمصنف يعني أنه ينظر في قيمة العيب القديم وقيمة العيب الحادث إذا احتيج إلى قيمتها معاً أو قيمة القديم وحده يوم ضمن المشتري المبيع لا يوم الحكم ولا يوم العقد ولا القديم يوم ضمان المشتري والحادث يوم الحكم .

ابن الحاجب فإن أمسك قوم صحيحاً وبالعيب القديم . الموضح أي فإن اختار المشتري التمسك بالمعيب وأخذ قيمة القديم حيث يخير فيكفي حينئذ تقويمان يقوم صحيحاً ثم معيباً بالقديم ويأخذ نسبة النقص من الثمن ، فإن كانت قيمته سالماً عشرة ومعيباً ثمانية فقيمة العيب خمس الثمن فيرجع المشتري به على البائع ، فإن كان اشتراه بخمسة عشر فيرجع بخمسها ثلاثة . ابن الحاجب وإن رد قوم ثالثاً بهما ، الموضح أي وإن اختار الرد قوم تقوياً ثالثاً بالعينين معاً القديم والحادث فما نقصته القيمة الثالثة عن القيمة الثانية نسب للقيمة الأولى ، ويرد المشتري على البائع تلك النسبة من الثمن وهكذا قال الباجي ، ونصه فإن أراد الرد فالقيمتان المتقدمتان لا بد منهما ، فإذا تقدمتا جعلت قيمة المصلحة بالعيب القديم أصلاً ثم يقومها قيمة ثالثة بالعين القديم والحادث فيرد من ثمن المعيب بقدر ذلك ،

يَوْمَ ضَمَنَهُ الْمُشْتَرِي : وَلَهُ إِنْ زَادَ بِكَصْبِغٍ

فلو قيل في مثالنا قيمتها بالعيين ستة علم أن العيب الحادث عند المشتري نقص من قيمة المبيع بعيبه الربيع فيرجع من ثمنه بذلك وقد علمت أن الباقي بعد العيب الأول اثنا عشر فيرد مع المبيع ربيع ثمنه بالعيب القديم وذلك ثلاثة ، وهذا معنى ما ذكره ابن القاسم في المدونة وغيرها هـ ، وإن شئت قلت يرد خمس الثمن اهـ ، كلام التوضيح .

(تنبيهه)

الحط ظاهر ما تقدم أن المشتري يخير قبل التقويم . أبو الحسن وهو ظاهر المدونة ، وفرق بين هذا وبين استحقاق أكثر المبيع المقوم المعين ، فإنه لا يجوز التمسك بالباقي منه للجهل بما ينوبه من الثمن بأن العيب لما فات بعضه ووجب أن لا يرد إلا بما نقصه سوماً في إمساكه والرجوع بقيمة العيب القديم . وفي الاستحقاق لا يجب عليه غرم شيء إذا رد الباقي ، وقال بعض القرويين لا يخير في المبيع إلا بعد تقويمه لأنه إن اختار التمسك قبل تقويمه لزم شراؤه بثمن مجهول ، وهذا مخالف لظاهر المدونة وغيرها من نصوص المذهب ، والله أعلم .

ويعتبر التقويم (يوم ضمنه) أي المبيع (المشتري) أي لا يوم الحكم ولا يوم المبيع ولا القديم يوم ضمنه المشتري والحادث يوم الحكم كما قال أحمد بن المعدل . ابن عسك السلام أكثر عباراتهم يوم البيع ، وعدل عنها المصنف لأن المبيع قد يحتاج لمواضعة ، وعبرة يوم البيع تشمله وشبهه . ابن عرفة المازري يعتبر وقت ضمان ذات المواضعة والغائب والمحبوسة بالثمن والفاسد اتفاقاً واختلافاً .

(وله) أي المشتري (إن زاد) البيع عنده (بكصْبِغٍ) بكسر الصاد المهمة ما يصبغ به كزهران . المصنف وهو مراد ابن الحاجب ، واختار ابن عاشر ضبطه بالفتح مصدرأ وهو الظاهر من عبارة المدونة ، ونصها ولو فعل بالثوب ما زادت به قيمته من صبغ أو غيره . فله حينه وأخذ قيمة العيب أورده ، ويكون بما زادت الصنعة شريكاً

أَنْ يَرُدَّ وَيَشْتَرِكَ بِمَا زَادَ يَوْمَ الْبَيْعِ عَلَى الْأَظْهَرِ ،

له ١٥ ، ولو بالقاء الريح الثوب في الصبغ بالكسر وخطاؤه وكمد وكل ما أضافه المبيع من ماله ولا ينفصل عنه أصلاً أو الإفساد ، والمبتدأ المخبر عنه بقوله له المصدر المتبكي من قوله (أن يرد) بفتح فضم المشتري المبيع الميب بعيب قديم لبائعه (ويشترك) المشتري مع البائع في المبيع (ب) مثل نسبة (ما زاد) من قيمته بصيفه أو خطايطه أو كمده على قيمته خالياً عن ذلك معيباً لقيمته مشتملاً على ذلك ، فان قوم قوم مصنوعاً بخمسة عشر وغير مصنوع بعشرة شاركه بثلاثة دلس بائعه أم لا ، أو يتمسك ويأخذ أرش القديم ومفهوم إن زاد أنه ان لم يزد ولم ينقص بالصبغ فهو بمثابة ما لم يحدث فيه شيء فله رده ولا شيء عليه والتمسك به ، ولا أرش للعيب قاله في المدونة ، وأنه ان نقص فبأني في قوله وفرق بين مدلس وغيره ان نقص .

ويعتبر لقيمة (يوم البيع على الأظهر) صوابه على الأرجح والحكم على الأظهر ، كذا في نسخة صحيحة من « غ » بعضها بخطت ، وفي خطه في شرحه الكبير عن القوري لا الحكم على الأظهر ، والظاهر أن المراد بيوم البيع يوم ضمان المشتري . الخط في المقدمات الزيادة على خمسة أوجه زيادة بحواله سوق وزيادة حال المبيع نحو تعليم صنعة وتخريب تزيد قيمته به وهما لا يعتبران ولا يوجبان خياراً للمبتاع ، ففيها ولا يفيت الرد بالعيب حواله سوق ، ثم قال فيها ومن ابتاع عبداً أعجمياً فعلمه البيان أو صنعة نفيسة فارتفع ثمنه أو ابتاع أمة وعلمها الطبخ والفعل أو نحوهما فارتفع ثمنها ثم ظهر على عيب فليس ذلك فوتاً ، وله أن يحيز ولا شيء له أو يرد .

بعض القرويين كان يجب أن يمسك ويرجع بقيمة العيب لما أخرج في تعليمها ، واستشهد بنقل المبيع الآتي وزيادة في عين المبيع بغير إحداث شيء فيه كسمن الدابة وكبر الصغير ، وبشيء من جنسه مضاف إليه كولد ، وفيه خلاف يأتي عند قوله أو معونها وزيادة مضافة للمبيع من غير جنسه ، لاكتساب الرقيق مالا بهبة أو صدقة أو حجارة وإثمار النخل والشجر ، فهذا لا يوجب خياراً اتفاقاً ، ويخير بين رد العبد وماله والنخل وثمره ما لم يطلب ويرجع بقيمة سقيه وعلاجه على مذهب ابن القاسم والإمسك ، ولا شيء

وَجِبَر بِهِ الْحَادِثُ ،

له في الوجهين ، وزيادة أحدثها المشتري كالصبغ والخيطة والكمد وما أشبهها مما لا ينفصل إلا بفساد ، فلا اختلاف أنه يوجب تخييره بين التمسك والرجوع بقيمة العيب والرد والمشاركة هـ . والوجه الخامس هو الذي تكلم عليه المصنف هنا ولم يتكلم على الأول والثاني والرابع ، ويأتي الكلام على الثالث عند قوله وسمنها .

« غ » وكيفية التقويم إذا حدثت زيادة عند المشتري ولم يحدث عنده عيب ، واختار التمسك أن يقوم المبيع تقويين سالماً ثم معيباً وله من الثمن بنسبة ما بينهما لقيمته سالماً وإن اختار الرد قوم بالعيب القديم غير مصنوع ، ثم قوم مصنوعاً ونسب ما زادته الثانية إليها وشارك المشتري البائع بنسبته في المبيع ، فإن كانت الأولى ثمانين والثانية تسعين شارك بتسعة وتعتبر القيمة يوم بيعه عند ابن يونس ويوم الحكم عند ابن رشد .

(و) إذا حدث بالمبيع العيب عند المشتري عيب وزيادة (جبر) بضم الجيم وكسر الموحدة (به) أي الزائد العيب (الحادث) بالمبيع عند مشتريه ، فإن ساواه فقال ابن يونس إن تمسك فله أرش القديم ، وإن رد فلا شيء عليه ، وإن نقص ورده غرم تمام قيمته معيباً ، وإن تمسك به فله أخذ أرش القديم ، وإن زاد وتمسك به فله أرش القديم ، وإن رد شارك بالزائد الخط وإن حدث عند المشتري عيب وزيادة فإن اختار التمسك قوم تقويين سالماً ومعيباً بالقديم ، وإن اختار الرد فقال ابن الحاجب يقوم أربع تقويمات سالماً ثم معيباً بالقديم ثم بالحادث ثم بالزيادة .

ابن عبد السلام لا حاجة لتقويمه سالماً ولا لتقويمه بالحادث ، وإنما يقوم معيباً بالعيب القديم ثم بالزيادة فيشارك في المبيع بقدر الزيادة ، ثم قال نعم يحتاج لثلاث تقويمات إذا شك في الزيادة هل جبرت العيب الحادث أم لا ، فيقوم سالماً ثم بالعيب القديم ثم بالزيادة فإن جبرت العيب الحادث فالحكم كما لو لم يحدث عند المشتري ، وإن زاد حصلت المشاركة بالزيادة ، وإن نقصت الصنعة عن قيمة العيب الحادث كان كعيب مستقل هـ ، واعترضه المصنف وإن عرفة بأنه لا يعرف هل جبرت الصنعة العيب أم لا إلا بمقد معرفة قدر

وَفَرْقَ بَيْنَ مُدْلَسٍ وَغَيْرِهِ . إِنَّ نَقْصَ :

العيب الحادث من الثمن ، ولا يعرف هذا إلا بعد معرفة قيمته سالماً ، والحق أنه ان شك في الزيادة هل جبرت الحادث أم لا فلا بد من أربع تقويمات كما قال ابن الحاجب ، وذلك إذا لم تزد قيمته بالزيادة على قيمته بالعيب القديم . وقول ابن عبد السلام يكفي ثلاث تقويمات غير ظاهر كما يدل عليه آخر كلامه حيث قال وإن نقصت الصنعة عن قيمة العيب الحادث اهـ ، وإن تحقق أن الزيادة جبرت العيب الحادث بأن زادت قيمته بالزيادة على قيمته بالعيب القديم فلا يحتاج إلا لتقويين كما لو لم يحدث عند المشتري عيب والله سبحانه وتعالى أعلم ، وبهذا تعلم معنى قوله وجبر به الحادث .

(و فرق) بضم الفاء وكسر الراء مخففاً (بين) بفتح (مدلس) بضم الميم وفتح الدال المهمة وكسر اللام أي كاتم لعيب مبيعه عالمًا به ذاكراً له (و) بفتح (غيره) أي المدلس (إن نقص) المبيع العيب عيباً قديماً عند المشتري بصفه مثلاً بها لا يصبح به مثله ، فان كان البائع قد دلس ورده المشتري فلا أرش عليه لنقصه ، وإن تمسك الله أرش القديم ، وإن كان غير مدلس فان رد أعطى أرش الحادث ، وإن تمسك أخذ أرش القديم .

البناني هذا مفهوم قوله زاد بكصبغ أي وإن نقص بكصبغ فرق بين مدلس وغيره كما يدل عليه كلام التوضيح ، قال في قول ابن الحاجب وإن حدثت زيادة كالصبغ أخذ الأرش أو يرد ويكون شريكاً الخ ما نصه ، فلو كان الصبغ منقصاً كان له رد بغير غرم إن كان البائع مدلساً أو حبسها وأخذ الأرش اهـ ، وهذا مراده في مختصره ولا يصح تعميمه في كل نقص حصل بسبب فعل المشتري ، لأن كلامه الآن إنما هو في الزيادة وتفصيلها ، وسيتكلم على التغير الحاصل بسبب فعله انظر طلي ، قال وطى هذا المثال نسج ابن شاس وابن الحاجب فتعميم كلامه تغليط للمسائل وإيقاع للتدافع في كلامه ، وذلك أن كلامه هنا في تخيير المشتري بين التمسك وأخذ أرش القديم والرد بلا دفع أرش النقص والتقطع المعتاد الآتي وإن كان مقيداً بالتدليس جعله المصنف في حيز اليسير الذي هو كعدمه ، وأن المشتري بخير بين التمسك بلا شيء والرد كذلك فادعاه هنا

كَلَاهِهِ مِنَ التَّدْلِيسِ ، وَأَخَذِهِ مِنْهُ بِأَكْثَرِ ، وَتَبَرَّ بِمَا لَمْ يَعْلَمْ وَرَدَّ سِمَسَارٍ جَعَلًا ،

يوجب التناقض في كلامه ، ثم قال وعلى ما قلنا فكلام المصنف محرر غفي عن التقييد سالم من التدافع والله أعلم .

وشبه في الفرق بين المدلس وغيره فقال (كلاه) أي المبيع المغيب (من) أي بسبب عيب (التدليس) وبسبب عيب غير التدليس ، فإن سرق الرقيق المبيع فقطعت يده أو أبق أو حارب فهلك فيها ، فإن كان البائع قد دلس بذلك فلا شيء على المشتري ويرجع بجميع ثمنه ، وإن لم يدلس فمن المشتري وله أرش العيب وما هلك بسماوى زمن عيب التدليس فهو كما هلك بعيب التدليس ، وعطف على هلاكه فقال (أو أخذه) بفتح الهمز وسكون الحاء المعجمة أى شراء البائع المبيع (منه) أى المشتري (به) ثمن (أكثر) من الثمن الذي باعه له به ، فإن كان البائع مدلساً فلا شيء له وإلا فله رده على المشتري ، ثم للمشتري رده عليه ، وقد تقدمت هذه في قوله أو بأكثر إن دلس وإلا رد ثم رد عليه وأعادها لجمعها مع نظائرها .

وعطف على هلاكه فقال (وتبر) بفتح الفوقية والموحدة وشد الراء من بائع رقيق (مما) أى عيب (لم يعلم) (البائع بحسب اخباره) وقد طالت إقامته عنده ، فإن كان في نفس الأمر كذلك نفقته براءته ، وإن كان علمه وكنمه وكذب في قوله لم أعلم به عيباً فلا تنفعه براءته ويتبين كذبه بإقراره أو شهادة عليه بعلمه به حال بيعه (ورد) بفتح الراء وشد الدال (سمسار) بكسر السين وسكون الميم أى دلال توسط بين البائع والمشتري في بيع المغيب وهو فاعل رد ومفعوله (جعلاً) أخذه من البائع ثم رد عليه المبيع بعيب قديم فبرده له إن لم يدلس البائع دلس السمسار أم لا .

ابن يونس إن رد المبيع بحكم فإن قبله البائع متبرعاً فلا يرد السمسار جعله له كاقالته والاستحقاق كالعيب في رد الجعل إن دلس البائع ورد عليه المغيب فلا يرد السمسار الجعل إن لم يعلم السمسار المغيب ، فإن كان علمه فكذلك عند ابن يونس إلا أن يتواطأ مع البائع

وَمَبِيعٌ لِمَحَلِّهِ إِنْ رَدَّ بِعَيْبٍ ، وَإِلَّا رُدَّ إِنْ قُرِبَ ، وَإِلَّا فَاتٌ

على التدليس فله جعل مثله رد المبيع أم لا ، وعند القابسي له جعل مثله في حال عيبه إن لم يرد المبيع ، فإن رد فلا شيء له ، وإن كان السمسار أخذ الجعل من المشتري ورد المبيع بعيب فله أخذ الجعل من البائع والبائع الرجوع على السمسار إن لم يدلس ، والمأخوذ من المدونة إن جعل السمسار على البائع عند عدم الشرط والمرف .

وعطف على هلاكه فقال (ورد مبيع) معيب نقله المشتري لمحه ثم علم عيبه واختار رده لبائعه فردّه (لمحه) أي المبيع الذي قبضه فيه المشتري على بائعه المدلس (إن رد) بضم الراء وفتح الدال المبيع على البائع (بعيب) قديم وعليه أجرة نقل المشتري له إلى بيته مثلاً ولا يرجع المشتري على البائع بأجرة حمله إن سافر به إلا أن يعلم البائع أن المشتري أراد السفر به (وإلا) أي وإن لم يكن البائع مدلساً (رد) بضم الراء المبيع ، أي رده المشتري على بائعه بعيب قديم (إن قرب) الموضع الذي نقله المشتري إليه وهو ما لا كلفة في نقله إليه (وإلا) أي وإن لم يقرب (فات) الرد والمشتري أرش العيب .

الحط ويفترق المدلس من غيره في مسألتين أيضاً إحداهما : تأديب المدلس وعدم تأديب غيره ، ففي سماع ابن القاسم قال مالك رضي الله تعالى عنه من باع عبداً أو وليدة وبه عيب غر به ودلسه فإنه يعاقب ويرد عليه . ابن رشد هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أن الواجب على من غش أخاه المسلم أو غيره أو دلس له بعيب أن يؤدب على ذلك مع الحكم عليه بالرد ، لأنها حقان مختلفان أحدهما لله تعالى لتنتهي الناس عن حرماته تعالى ، والآخر للمدلس عليه فلا يتدخلان .

الثانية : في اللباب من الأحكام التي يفترق فيها المدلس من غيره حكم ما يأخذه المكاس بأن اشترى حملاً وأدى مكسه ثم علم عيبه وأراد رده والرجوع به على بائعه فلم يحضرنه نقل فيه ، والظاهر أنه إن كان البائع مدلساً فله الرجوع به عليه ، وإلا فلا وقد أشار ابن يونس إلى الخلاف في مبتاع أدى مكساً ثم أخذ منه بالشفعة هل يلزم الشفيع دفعه أم لا : وأجرى على من اشترى من لص هل يأخذه ربه بلائق أو به ، ويمكنه

كَعَجَفِ دَابَّةٌ ، وَسَمَنَهَا ،

أن يقال إنه ظلم فهو ممن أخذ منه ، ويأتي للمصنف في الشفعة وفي المكس تردد وتقديم له في الجهاد ، والأحسن في القدي من لص أخذه بالفداء ، والظاهر من كلام ابن رشد أن من رد بعيب يرجع بما غرمه للسلطان إن كان بائعه مدلساً والا فلا .

(تنبيهان)

الأول : في المقدمات البائت يحمل على عدم التدليس حتى يثبت عليه ببينة أو اقرار .

الثاني : فيها وإن ادعى المشتري أن البائع دلس له فإنكره أحلفه ، فإن قال علمته وأنسيته حين البيع حلف أنه نسيه . وفي المقدمات فإن ادعى نسيانه حلف عليه ثم يخبر المتاع عند ابن القاسم ، وحكى ابن المواز عن مالك رضي الله تعالى عنها أنه لا يحلف إلا بعد اختيار المتاع الرد ، إذ لا معنى ليمينه إذا اختار التمسك والرجوع بقيمة العيب ، فإن نكل البائع حكم عليه بحكم التدليس نقله في التوضيح .

ثم مثل للعيب المتوسط الحادث عند المشتري مع وجود عيب قديم عند البائع فقال (كمعجف) يفتح العين المهمة والجيم اثرها فاء أي هزال (دابة) من النعم أو غيره (وسمنها) الخط أما المعجف فالمشهور أنه من المتوسط الموجب لخيار المتاع بين الرد ودفع أرش الحادث والتمسك وأخذ أرش القديم . وقال ابن مسلة أنه من المقيت الذي يوجب الرجوع بقيمة وينع الرد . وقال ابن رشد لم يختلف في هزال الدابة أنه فوت بخير به المتاع بين الإمساك والرجوع بقيمة العيب والرد ودفع ما نقصه الهزال اه ، ففي هزال الدابة طريقتان ، وأما سمنها فقال ابن رشد اختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه في سمن الدواب فرآه مرة فوتاً بخير المتاع به بين الرد والإمساك والرجوع بقيمة العيب ، ومرة لم يره فوتاً ، وقال ليس له إلا الرد اه ، وزاد في المقدمات قولاً ثالثاً إنه فوت خرجه على الكبر . ابن عرفة ابن رشد في لغو السمن وكونه من الثالث أو الثاني ثلاثة لابن القاسم وابن حبيب والتخريج على الكبر .

وعمي ، وشلل ، وتزويج أمة ،

(تنبيهات)

الأول : يتبادر للفهم من جمع المصنف الهزال والسمن أن السمن عيب يرد أرشه مع الدابة إذا ردت بعيب قديم وليس كذلك كما تقدم عن ابن رشد . وقال الباسجي لما تكلم على زيادة البدن بالسمن المشتري غير بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرد ولا شيء له من الزيادة .

الثاني : ابن عرفة صلاح البدن بغير بين السمن لغو .

الثالث : مفهوم دابة أن هزال الرقيق وسمنه ليسا فوتاً وهو كذلك . ابن رشد أما هزال الذكر من الرقيق وسمنه فلا اختلاف أنه ليس بفوت وأما سمن الجواربي وعصفهن فلم يختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه أنه ليس بفوت ورآه ابن حبيب يغير به المتاع بين الرد والإمسك وأخذ قيمة العيب .

(وعمي وشلل وتزويج أمة) الخط هذا مذهب المدونة ولا مفهوم لقوله أمة ، فالعبد كذلك ، ففي المقدمات وأما النقصان بتغير حال المبيع كتزويج الأمة أو العبد والزنا والسرقة والشرب ، وشبهه بما ينقص به قيمته فاختلف فيه فقال في المدونة إن تزويج الأمة نقصان ولا يرد ما إلا وما نقصها النكاح أي أو يمسك ويرجع بقيمة العيب . وقال ابن حبيب ما أحدث العبد من زنا أو شرب أو سرقة فليس ينقص ، وقد يفرق بين الوجهين بأن التزويج عيب يعلم حدوثه بعد الشراء بخلاف الزنا والشرب والسرقة لا يدري لعله كان فيه قبل شرائه اهـ .

وقال الزجاجي وأما النقص بتغير حال المبيع مثل تزويج الأمة أو العبد أو زناه أو سرقة أو شبهه مما ينقص قيمته فلا خلاف في المذهب أن تزويج الرقيق عيب مع بقاء الزوجية ، وذكر الخلاف المتقدم في زوالها بموت أو غرق ، ثم قيل فإذا كانت الزوجية الباقية عيباً اتفاقاً والزائلة على أحسن الأقوال فهي فوت فيغير المشتري بين رد المبيع مع ما نقصه عيب التزويج والتمسك والرجوع بما نقصه العيب القديم . وأما عيوب الأخلاق كالزنا والسرقة وشرب الخمر إذا حدث عند المشتري وقد اطلع على عيب

وَجِبَرِ بِالْوَلَدِ . إِلَّا أَنْ يَقْبَلَهُ بِالْحَادِثِ ، أَوْ يَقِلَّ ،

قديم فالمذهب على قولين أحدهما أنها عيوب يرد أرشها إن رد المبيع وهو المشهور والآخر أنها ليست بعيوب فله رده ولا شيء عليه قاله ابن حبيب اهـ ، واقتصر المصنف على التزويج تبعاً لها وليرتب عليه جبره بالولد .

(وجبر) بضم الجيم وكسر الموحدة تزوج الأمة (بالولد) الذي ولدته الأمة من تزويج المشتري . ابن عرفة المازري وعندني أن الجبر بالولد لكونه عن عيب النكاح فكأنه يجبره لم يكن ، ومقتضاه أنه لا يجبر به غير عيب النكاح . اللخمي موت الولد كعدم ولادته ، وهل جبر الولد عيب التزويج مطلق سواء كانت قيمته كقيمة عيب التزويج أو أقل أو أكثر ، وهو الذي فهم ابن المواز كلام ابن القاسم عليه ، أو إنفا هو إذا كانت قيمة الولد كقيمة عيب التزويج أو أكثر ، وإن كانت أقل فلا بد أن يدفع ما بقي مع الولد ، وهو الذي فهمه الأكثرون وهو الصحيح ، قاله في التوضيح ، ونقله في الشامل اهـ .

« غ » أبو اسحق وابن محرز والمازري صفة التقويم أن يقال قيمتها سائمة مائة وبالعيب القديم ثمانون ، ثم إن كانت قيمتها به وبعبب النكاح وزيادة الولد ثمانين فقد جبر الولد عيب النكاح فالمشتري حبسها ولا شيء له أوردتها وأخذ جميع ثمنه ، وإن كانت قيمتها بما ذكر سبعمين خير في إمساكها والرجوع بأرش العيب وهو خمس ثمنها وردتها ودفع ما نقص عنده وهو العشر اهـ ، وهو معنى ما عند ابن يونس . ابن عرفة من ساع ابن القاسم من ابتاع جارية فزوجها فولدت ثم وجد فيها عيباً قديماً فله ردها بولدها وحبسها ولا شيء له قاله ابن القاسم .

واستثنى من قوله فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث وقوله (إلا أن يقبله) أي المبيع المعبب بعبب قديم وحدث فيه عيب متوسط عند مشتريه قبل علمه عيبه البائع () العيب (الحادث) عند المشتري بلا أخذ أرشه (أو يقل) بفتح التحتية وكسر القاف وشد اللام العيب الحادث عند المشتري جداً بحيث لا يؤثر نقصاً . في التوضيح اختلف في اليسير فقل ما أو نقصاً يسيراً في الثمن ، واليه أشار في المدونة ، وقيل ما لم

فَكَالْعَدَمِ ، كَوَعَكِ ، وَرَمَدٍ ، وَصُدَاعٍ ، وَذَهَابِ ظَفَرٍ ، وَخَفِيفِ
حُمَى ، وَوَطْءِ ثَيْبٍ ، وَقَطْعِ مُعْتَادٍ

يؤثر فيه نقصاً أصلاً ، واليه ذهب الأبهري ، ولفظها ولا يفيت الرد بالعيب حوالة سوق
ولانتهاء ولا عيب خفيف حدث عنده ليس يفسد كرمه ويكسر ودمل وحى وصداع ، وإن
نقصه ذلك فله رده ولا شيء عليه في مثل هذا انتهى (ف) هو (كالعدم) في المسألتين
فيخير المشتري بين التمسك ولا شيء له والرد ولا شيء عليه .

ومثل للقليل فقال (كوعك) بفتح الواو وسكون العين المهمة أي مرض يعارض
بعضه بعضاً فيخفأ ألمه ، ودخل بالكاف الموضحة ونحوها ، ففي الشامل ولو حدث عنده
موضحة أو منقطة أو جائفة ثم برئت على غير شين ورده فلا شيء عليه ولو أخذ أورشها .
وأما إن برئت على شين فإن رده رده معه ما شأنه نقله في المتقى ومثله في ابن عرفة (ورمد
وصداع) بضم الصاد المهمة (وذهاب ظفر) فيها أثر ما سبق عنها ، وكذلك ذهاب
الظفر ثم قال وأما زوال الأظفار فكذلك في الوحش خاصة . أبو الحسن يعني أنه خفيف
في الوحش خاصة ظاهره وإن كانت أظفار الإبهام (وخفيف حمى) وهي ما لا تمنع التصرف
(ووطء ثيب وقطع) أي تفصيل لشقة ونحوها (معتاد) للمشتري أو ببلد التجربة .
الحط ظاهر كلامه أن القطع المعتاد من العيب الخفيف الذي لا يرد أرشه سواء كان بانه
مدلساً أم لا وليس كذلك إنما ذكر ذلك في المدونة في المدلس وكذلك
ابن الحاجب .

ومفهوم معتاد فوته بغير المعتاد قال فيها فإن قطع الثياب قمصاً أو سراويلات أو
أقبية ثم ظهر على عيب لم يعلم به البائع فالمبتاع مخير في حبه والرجوع بقية عيبه أو
رده وما نقصه القطع ، فإن دلس به البائع فلا شيء على المبتاع لما نقصه القطع إن رده ،
ثم قال وكذلك الجلود تقطع خفافاً أو نعالاً وسائر السلع إذا عمل المشتري بها ما يعمل
بمثلها مما ليس فيه فساد فإن فعل فيه ما لا يفعل في مثله كقطع الثوب الوشي خرقاً أو
تبايين فليس له رده وذلك فوت ، ويرجع على البائع بقية العيب من الثمن له .

والمُخْرَجُ عَنِ الْفَضُولِ مُفَيْتٌ. فَأَلْأَرَشُ كَكَبِيرٍ صَغِيرٍ وَهَرَمٍ ،

وفي المقدمات وأما النقص بما أحدثه المتاع في المبيع مما جرت العادة أن يحدث في مثله كصبغ الثوب وتقطيعه فينقص ثمنه فهذا فوت باتفاق ، وبخير المشتري بين التمسك والرجوع بقيمة الميب ورده . ودفع أرش نقصه عنده إلا أن يكون البائع مدلساً فلا يدفع له أرش نقصه . الخط إذا علمت هذا فعد المصنف القطع المعتاد في الميب الخفيف الذي يرد به بلا شيء غير ظاهر ، لأن هذا إنما هو في حق المدلس ، وأما غيره فهو في حق من الميب المتوسط الذي يوجب له الخيار في التمسك والرجوع بأرش الميب القديم والرد ودفع ما نقصه القطع المعتاد .

(و) التغير الحادث بالمبيع الميب عند مشتريه (المخرج) بضم الميم وسكون الخاء المعجمة وكسر الراء المبيع (عن) الغرض (المقصود) منه (مفيت) بضم الميم وكسر اللام لرده بعيبه القديم ، وإذا فات رده (فالأرش) للميب القديم حق المشتري على البائع دلس أم لا ، فيقوم سالماً ومعيباً بالقديم ، وللمشتري من الثمن بنسبته ما نقصته الثانية للأولى ، وظاهره تعين الأرش ولو قبله البائع بالحادث الذي لم يذهب عنه ويرد جميع الثمن وعليه يطلب الفرق بينه وبين المتوسط وظاهره كغيره أيضاً ، ولو حدث عند المشتري جابر للحادث عنده إذ لم يذكره إلا في المتوسط وليس هذا مكرراً مع قوله وفوته حساً الخ ، لأنه فيما خرج من يده ، وما هنا فيما بقي فيها وحدث فيه تغير مفيت .

ومثل للمخرج فقال (ككبير) حيوان (صغير) آدمي أو غيره ولو بعيراً لأن الصغير جنس والكبير جنس . الخط هذا مذهب المدونة ، وفي الموازية لما لك رضي الله تعالى عنه متوسط وأدخلت الكفاف هدم المقار أو بناءه ففي مختصر المتبعية نفقة عشرة دنانير فوت إن كان للثمن يسيراً ، فإن كان كثيراً فليس بفوت إلا أن ينفق النفقة الكثيرة ، وأما يسير الهدم فيرده به مع ما نقصه (وهرم) بفتح الهاء والراء أى ضعف قوة عن جميع المنفعة أو أكثرها . وقيل متوسط ، وشهره في الجواهر . وقيل خفيف وأنكر ، واختلف في حده فقتل الأبهري عن مالك رضي الله تعالى عنها أنه ضعف قوته وذهب

وَأَقْضَاضٍ بِكَرٍ ، وَقَطْعٍ غَيْرِ مُعْتَادٍ ، إِلَّا أَنْ يَهْلِكَ بِعَيْبٍ
التَّدْلِيسِ ، أَوْ بِسَمَاوِيٍّ زَمَنَهُ كَمَوْتِهِ فِي إِبَاقِهِ ،

منفعته كلها أو أكثرها . وقال عبد الوهاب ضعفه ضعفاً لا منفعة فيه . الباجي الصحيح
عندي ضعفه عن منفعته المقصودة منه وعدم تمكنه من الإتيان بها .

(واقتضاه) بالقاف أو الفاء وضادين معجمتين أي إزالة بكرة أمة (بكر) عليه
أو وخش . الخط عنه في المبيت مخالف للمنصوص من أنه من المتوسط نبه عليه الشارح و
« غ » ، وقبده الباجي بالمية ، ونص الشامل في العيب المتوسط واقتضاه بكر ، وقيل
فوت ، وقيل إلا في الوحش فكالمدم (وقطع) لشقة (غير معتاد) كبرانس أو قلاع
لمركب أو فلانس أو شقة الحرير تباين أي سراويلات صغيرة تستر العورة المغلظة وبعض
الخففة فقط ، سواء كان البائع مدلساً أم لا .

واستثنى من قوله فالأرض فقال (إلا أن يهلك) بفتح الياء وكسر اللام المبيع (بعيب)
التدليس (من البائع على المشتري بأن علمه وقت بيعه وكنمه كتدليسه بحرابته فحارب
فقتل (أو) يهلك (ب) شيء (سماوي) أي منسوب للسماء أي لا دخل لأدمي فيه
(زمنه) أي عيب التدليس (كموته) أي الرقيق المبيع الذي دلس بانه بإباقه فأبى من
المشتري ومات (في) زمن (إباقه) بأن اقتحم نهراً أو تردى من شاطئ أو دخل جحراً
فنهشته حية فمات أو مات بلا سبب أو انقطع خبره ولم يدر هل مات أم لا أو دلس
يحنونه فاختنق أو تردى فمات أو بحملها فماتت من ولادتها فيرجع المشتري بجميع ثمنه .
واحتز بقوله زمنه وبقوله في إباقه عن موته بسماوي في غير زمن عيب التدليس فيرجع
بأرض العيب القديم فقط .

قال في المدونة من باع عبداً دلس فيه بعيب فهلك العبد بسبب ذلك العيب أو نقص
فضائه من بانه فيرد جميع ثمنه ، كتدليسه بمرضه فمات به أو بسرقة فيسرق فتقطع يده
فيموت به ، أو بإباقه فيأبى فهلك . قال ابن شهاب رضي الله تعالى عنه أو يحنونه
فيخنق فيموت . قال مالك رضي الله تعالى عنه ، وهذا بعد أن يقيم المبتاع البيئة فيما

حدث من سبب عيب التدليس . وأما ما حدث به من غير سبب عيب التدليس فلا يرد
إلا مع ما نقصه ذلك أو يحبس ويرجع بعيب التدليس كما فسرنا اه .

أبو الحسن ظاهر قوله فيأبى فيهلك أن البائع لا يضمنه إذا دلس بإباقه إلا إذا هلك
وليس كذلك ، بل يضمن إذا أبى وغاب عرف ملاكه أم لا وهو بين في الأمهات ،
ولفظها أو أبى فلم يرجع واختصره ابن يونس بقوله فهلك أو ذهب فلم يرجع ، وظاهر
الأمهات ضمانه بنفسه إباقه ، الخط وصرح به ابن رشد واللخمي ، وذكر نصها (١) وقوله
إلا أن يهلك بعيب التدليس هو قوله سابقاً كهلاكه من التدليس ذكره فيما تقدم لمجمع
النظائر وهنا لأنه محله . الخط وفهم من كلامه أنه إذا كان البائع غير مدلس وأبى الرق
ومات في إباقه أو لم يرجع أنه لا يرجع على البائع إلا بقيمة الإباق فقط ، ونحوه في
التلقين ، ونحوه لابن يونس ، قال روى سحنون أن السبعة من فقهاء التابعين قالوا فيمن
دلس بعيب في عبد أو أمة فهلك بذلك فهو من البائع ويأخذ منه مبعثه ثمنه كله . بعض
البغداديين دليله المرأة تفر من نفسها فلزوجها الرجوع عليها بجميع الصداق إلا ما يستحل
به فرجها لأنها مدلسة بعيبها فكذلك هذا ، ثم قال قال ابن القاسم عن مالك رضي الله

(١) (قوله نصها) أي ابن رشد واللخمي ، قال الخط ونص ابن رشد وإذا دلس
بالإباق فأبى العبد ولم يرجع كان على البائع أن يرد الثمن ويطلب عبده اه ، ونص
اللخمي ومن باع عبداً وبه عيب فهلك منه أو تنامى إلى أكثر فإن لم يدلس رجع بقيمة
العيب إن هلك ، وإن تنامى إلى أكثر كان له أن يمسك ويرجع بقيمته أو يرد ويرد
قيمة ما تنامى عنه ، وإن دلس بالعيب رجع بجميع الثمن إن مات وله أن يرد إن
تنامى ويرجع بجميع الثمن ، وإن دلس بمره فمات منه رجع بجميع ثمنه ثم قال وإن
دلس بإباقه فأبى رجع بجميع الثمن بنفس إباقه ، وإن كان حياً فعلى بائعه أن يطلبه ثم
قال لأنه بنفس الإباق وجب رد ثمنه لأنه الوجه الذي دلس به وذهب به من يد
مشتريه اه .

وإن باعه المشتري، وهلك بعينه: رجع على المدلس إن لم
 يمكن رجوعه على بائعه بجميع الثمن؛ فإن زاد: فللثاني،
 وإن نقص: فهل يكمله؟ قولان:

تعالى عنها إذا دلس بالإباق فأبى العبد فقام المتاع به فقال البائع لم يأتى منك وقد غيبته
 أو بعته فلا يقبل قول البائع وليس على المشتري أكثر من يمينه أنه ما غيبه ولا باعه ولقد
 أبى منه ثم يأخذ ثمنه وليس عليه بينة أنه أبى منه اهـ .

(وإن باعه) أي المبيع المغيب بعيب قديم (المشتري) قبل علمه عيبه (وهلك)
 المبيع عند مشتريه من المشتري الأول (بعينه) أي التدليس من البائع الأول (رجع)
 المشتري الثاني (على) البائع الأول (المدلس إن لم يمكن) رجوعه (على بائعه) وهو
 المشتري الأول لعدمه أو موته أو غيبته بعيداً ولا مال له ، وصلة رجع (بالثمن) الأول
 فإن ساوى الثمن الثاني فواضح (فإن زاد) الثمن الأول على الثمن الثاني (ف) الزائد
 (ل) البائع (لثاني) فبرده المشتري الثاني للمشتري الأول . المصنف وفي قبض المشتري
 الثاني الزائد على ثمنه نظر ، إذ ليس وكيلاً عن المشتري الأول ، وقد يرى الثاني البائع
 الأول منه .

(وإن نقص) الثمن الأول عن ثمن المشتري الثاني ولم يعطه المدلس غير الثمن الأول
 (فهل يكمله) أي الثمن الثاني للمشتري الثاني البائع (الثاني) لأنه قبض منه الزائد
 فيرجع عليه به أو لا يكمله له لرضاه باتباع البائع الأول فلا رجوع له على الثاني قولان .
 فإن قيل إنما رضي باتباع الأول لعدم إمكان رجوعه على الثاني ، فجوابه أنه كان يمكنه
 الصبر حتى يتيسر له الرجوع على بائعه فلما لم يصبر لم يكن له رجوع عليه . وقيد الموضح
 القول الثاني بأن لا يكون الثمن الأول أقل من قيمة العيب من الثمن الثاني ، وإلا كمل
 له قيمة العيب كما لو باعه الثاني ببائة وكان قد اشتراه بعشرة ونقصه عيبه عشرين خمس
 المائة فيكمل الثاني للثالث أرش العيب بعشرة . ومفهوم إن لم يمكن على بائعه أنه إن
 أمكن رجوعه عليه فلا يرجع على المدلس بشيء ، وإنما يرجع بالأرش على بائعه ثم

وَلَمْ يُحْلَفْ مُشْتَرٍ ادْعَيْتَ رُؤْيَتَهُ إِلَّا بِدَعْوَى الْإِرَاءَةِ

يرجع بآئنه على المدلس بالأقل من الأرض أو كالأل الثمن الأول قاله د د ، وهذا قول ابن الموار. وقال الطخيزي يرجع على المدلس بجميع ثمنه وهذا قول ابن القاسم في سماع أصبغ. (و) إن ظهر للمشتري عيب قديم فبما اشتراه وأراد رده به فادعى عليه بآئنه أنه اشتراه علماً بعيبه وأنكر المشتري علمه به حين شرائه (لم يحلف) بضم التحتية وفتح الحاء واللام مشددة وبفتح فسكون فكسر شخص (مشتري) شيئاً علم عيبه القديم بعد شرائه وأراد رده به على بآئنه (ادعيت) بضم الدال وكسر العين (رؤيته) أى المشتري العيب حين شرائه فأنكرها المشتري فالقول قوله بلايين وله رده به في كل حال (إلا) أن يحلفي البائع عليه دعوى رؤيته (بدعوى الإراءة) من البائع العيب للمشتري حين شرائه ، أو كان العيب ظاهراً لا يخفى على غير المتأمل ، أو خفياً وأقر المشتري بتقليب المبيع ومعاينته فيحلف في الثلاثة وله الرد ، فإن نكل فلا رد له فيها ، وإن كان ظاهراً وأقر بالمعينة والتقليب والرضا فلا رد له ولو حلف على نفيها اه عب .

البناني ما ذكره في الظاهر الذي لا يخفى على غير المتأمل من الحلف والرد خلاف ما سبأني له عند قوله وحلف من لم يقطع بصدقه ، وخلاف ما حققه ابن عرفة من عدم الرد به ، وحكي عليه الإتفاق ، ونصه كلام المتقدمين والمتأخرين يدل على أن العيب الظاهر مشترك أو مشكك يطلق على الظاهر الذي لا يخفى غالباً على كل من اختبر المبيع تقليباً ، ككون العبد مقعداً أو مطموس العينين ، وعلى ما يخفى عند التقليب على غير المتأمل ولا يخفى غالباً على من تأمل ككونه أعمى وهو قائم العينين ، فالأول لا قيام به ، والثاني يقام به اتفاقاً فيها . ثم استدل على ذلك بكلام اللخمي أنظر د غ ، فيه عن ابن عرفة .

وما يدل على ذلك قول اللخمي قال مالك رضى الله تعالى عنه يرد بالعيب القديم من غير بين كان مما لا يخفى ، فقال محمد طالت اقامته أو لم تطل . ابن القاسم لا بين عليه إلا أن يكون من الظاهر الذي لا يشك أنه لا يخفى مثل قطع اليد أو الرجل أو العور . قال اللخمي أما العور فإن كان قائم العين وقد ذهب نورها فيصح أن يرد به ، وإن طال ،

وَلَا الرِّضَا بِهِ إِلَّا بِدَعْوَى مُخْبِرٍ ،

وإن كان مطلق العين فلا يرد به وإن قرب إلا أن يكون بفور الشراء . ولو قيل لا يصدق أنه لم يرد لكان وجهاً ، وكذا قطع اليد إذا كان قد قلب يديه وإن قال كنتني العبد هذه اليد حلف على ذلك فيما قرب وقطع الرجل أبين أن لا يمكن من الرد إلا أن يكون بفور ما تصرف بين يديه عند العقد وكان الشراء وهو جالس .

وقال مالك رضي الله تعالى عنه ولو ابتاع بعض النخاسين عبداً فأقام عنده ثلاثة أشهر حتى خرج وتقص حاله فوجد عبياً لم أر أن يرد لأنه يشتري ، فإن وجد ربياً باع والا خاصم ، فأرى أن يلزم هؤلاء فيما علموا وفيما لم يعلموا . قال ابن القاسم والذي هو أحب إلي أن كان عبياً يخفى أحلف أنه ما رآه ورده وإن كان على غير ذلك لزمه ، ثم قال ابن هرفة ابن أبي زمنين من اشتري شيئاً وأشهد أنه قلب ورضي ثم وجد عبياً يخفى مثله عند التقلب حلف ما رآه ورده إن أحب ، وإن كان ظاهراً لا يخفى مثله عند التقلب لزمه ، ولا رده ، وإن لم يشهد أنه قلب ورضي رده من الأمرين معاً قاله عبد الملك وأصبح .

(و) أن أراد المبتاع رد المبيع بغيره القديم فادعى عليه بآثمه أنه رضي به بعد علمه به بعد ابتياعه وأنكر المبتاع رضاه به بعده فـ (لا) يحلف مشتر ادعى عليه (الرضا به) أي العيب بعد علمه به بعد العقد فأنكره (إلا) أن حقق البائع ذلك عليه (بدعوى) البائع اخبار (مخبر) بضم الميم وسكون الحاء المعجمة وكسر الموحدة برضا المشتري بالعيب بعد علمه به فيحلف كما في المدونة وهو المعتمد . وقال ابن أبي زمنين يحلف البائع أولاً إن مخبراً صادقاً أخبره برضاه ثم يحلف المشتري أنه ما رضي به وله رده ، وهذا إذا لم يسم البائع المخبر أو كان غير عدل ، فإن ساء وكان عدلاً وسئل المخبر فشهد برضا المشتري حلف البائع ولا رد للمشتري . فإن لم يشهد أو كان غير عدل حلف المشتري ورده .

البنائي هذا التفصيل كله خلاف ما عراه ابن هرفة للمدونة والواضحة ، ونصه ففي حلفه أي المشتري بقول البائع أخبرت برضائك بالعيب مطلقاً ، ثالثاً أن عين المخبر ولو

وَلَا بَائِعُ أَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِإِبَاقِهِ بِالْقُرْبِ، وَهَلْ يُفَرَّقُ بَيْنَ أَكْثَرِ الْعَيْبِ فَيَرْجِعُ بِالزَّائِدِ

مستحوطاً أو حلف أن يخبراً أخبره به . ورابعها : هذا بزيادة خبر صدق . وخامسها : لا يحلف الا بتعيين خبر مستور المدونة والواضحة ، والثاني لأشهب ، والثالث لابن أبي زمنين مع ابن القاسم فهو مقابل للمذهب المدونة والله أعلم .

(و) من ابتاع عبداً فأبقى عنده فادعى قدمه وأراد رده فخالفه البائع وأنكر قدمه فلا يحلف (بائم أنه) أى العبد (لم يأتى) عنده (لإبقائه) أى العبد عند المشتري (بالقرب) من شرائه إذ هذا لا يستلزم قدمه ، ولثلاث يغنته بتحليفه كل يوم على ما شاء من عيب يسميه أنه لم يبعه وهو به قاله في المدونة ، وظاهرهما سواء اتهمه بأنه أبقى عنده أو حقق عليه الدعوى بإخبار خبر صادق بإبقائه عنده . وقال اللخمي وصححه في الشامل يحلف البائع في تحقيق الدعوى وهو مفهوم قوله لإبقائه بالقرب . والظاهر أنه يجرى في تعيين المخبر هنا نحو ما تقدم ، وأصل اللفظ أن الآبق من هرب بلا سبب والهارب من فر لزيادة عمل أو شغل ، والفقهاء يستعملون الآبق فيها ، وعسارة الشامل لو قال المشتري لبائع عبداً له يمكن أنه أبقى أو سرق عندك ولم يحصل ذلك عنده فلا يمين له عليه اتفاقاً ، وفيها لو أبقى بالقرب يبعه فقال أخشى أنه أبقى عندك فلا يمين عليه . وإن قال أخبرت أنه أبقى عندك وقد أبقى عندي أو ثبت أنه أبقى عند المبتاع فقال له أحلف أنه لم يأتى عندك لزمه ذلك على الأصح ، وكذا إن قال علمت أنه أبقى عندك اتفاقاً إن علم إبقائه عند المبتاع . وفي الموازية إن قال أبقى عندك أو سرق أو زنا أو جن أو نحو ذلك حلفه خلافاً لأشهب وهو ظاهرهما اهـ .

(و) إن بين البائع بعض عيب مبيعه وكنتم بعضه وملك المبيع عند المشتري بسبب عيبه فـ (هل يفرق) بضم التحتية وسكون الفاء وفتح الراء (بين) بيان (أكثر العيب) بأن قال يأتى خمسة عشر وهو يأتى عشرين فـ (يرجع) المشتري (بـ) أرض العيب (الزائد) على ما بينه البائع وهي الخمسة في المثال بأن يقوم مبيعاً بالمبين فقط ثم يقوم

وَأَقْلَهُ بِالْجَمِيعِ أَوْ بِالزَّائِدِ مُطْلَقًا

معيباً بالمبين والمكتوم معاً ، وينسب نقص القيمة الثانية للقيمة الأولى ويرد البائع مثل تلك النسبة من الثمن ، فإذا قيل قيمته بالمبين وحده عشرة وقيمه بها ثمانية رجح بخمس ثمنه .

(و) بين بيان (أقله) أى العيب كخمس من عشرين فيرجح المشتري (بالجميع) أى ثمنه ، ولا فرق بين هلاكه فيما بينه وهلاكه فيما كتبه (أو) يرجح (ب) أرش العيب (الزائد) على ما بينه (مطلقاً) عن التقييد ببيان الأكثر وهلاكه فيما بين أو فيما كتبه ، واخترضه « د » ، بأن الذى نقله ابن يونس في هذا الثاني أنها فرضه في بيان النصف قاله عيب . زاد طفي ويحتمل أن يوافق ما قبله في بيان الأكثر أو الأقل ، وظاهر كلام المصنف الرجوع بالزائد مطلقاً ، وقد أحسن في الشامل مساقه فقال لو كتبه بعض عيبه فقال أبقى شهراً وقد أبقى سنة ، أو ذكر دون مساقه أباقه فهلك في أباقه فقل ان هلك فيما بينه له فالأرض فقط ، وفيما كتبه فالثمن كله .

وقيل إن قال أبقى مرة وقد أبقى مرتين فقيمة ما كتبه . وقيل إن بين له الأكثر فقيمة ما كتبه أو الأقل فجميع الثمن اهـ كلام طفي . الثاني وهذا اغترار منها بأول كلام ابن يونس وليس كما فيها ، ونص « د » ، وأما القول بأنه يرجح بالزائد مطلقاً فلم يعتبره ابن يونس أبهاً ونصه وقال غيره إذا قال أبقى مرة وقد كان أبقى مرتين فأبقى عند المشتري فهلك بسبب الإباق فإنما يرجح بقدر ما كتبه بخلاف إن دلس بجميع الإباق اهـ ، فانظر قوله بخلاف الخ فإنه دليل على أن المراد بالنصف ما عدا الجميع فيصدق على الأقل والأكثر كما فهم المصنف ، فلم يشرق بما ذكر للاعتراض ، نعم فيه اعتراض آخر ونصه هذه الأقوال في ابن يونس ليست في صورة واحدة ، ومقتضى إطلاق خليل أن كل صورة من الثلاث فيها ثلاثة أقوال فانظر في ذلك اهـ . وجوابه أن مقتضى المصنف أن الأقوال فيها إذا بين بعض للعيب فبعضها ينظر للأقل والأكثر وبعضها (١) وذلك صحيح والله أعلم .

(١) (قوله وبعضها لا) صادق بالرجوع بالزائد مطلقاً والتفصيل في الهلاك ابن عرفة ←

أَوْ بَيْنَ هَلَاقِهِ فِيمَا بَيْنَهُ أَوْ لَا ؟ أَقْوَالٌ . وَرَدَّ بَعْضُ الْمُبِيعِ بِحِصَّتِهِ

(أَوْ) يَفْرُقُ (بَيْنَ هَلَاقِهِ) أَيِ الْمُبِيعِ (فِيمَا بَيْنَهُ) الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي فَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ بِقِيَمَةِ الْعَيْبِ الَّذِي كَتَمَهُ فَقَطْ (أَوْ لَا) يَهْلِكُ فِيمَا بَيْنَهُ ، بَلْ فِيمَا كَتَمَهُ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِجَمِيعِ ثَمَنِهِ فِي الْجَوَابِ (أَقْوَالٌ) .

(تَنْبِيْهَاتٌ)

الأول : تَتَّعِدُ فِي كَلَامِهِ إِجْمَالَ فِي الْقَوْلِ الْآخِرِ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ مِنْهُ عَيْنَ الْحُكْمِ .

الثاني : تَتَّعِدُ لَمْ يَذْكُرْ هُنَا حُكْمَ بَيَانِ النِّصْفِ .

الثالث : عِبَّ لَوْ قَالَ بِسَدَلٍ أَوْ لَا أَوْ غَيْرِهِ لَكَانَ أَظْهَرَ ، إِذْ رُبَّمَا يَسْرِي لِلذَّمِّ أَنَّ قَوْلَهُ أَوْ لَا قَوْلٌ رَابِعٌ ، وَأَنَّهُ قَسَمَ قَوْلَهُ يَفْرُقُ وَلَيْسَ مِنْ عَطْفِهِ بِأَوْ مَعَ الْبَيْنَةِ الَّتِي لَا تَكُونُ إِلَّا بِشَيْئَيْنِ . وَأَجِيبْ بِأَنَّ أَوْ بِمَعْنَى الْوَارِ كَقَوْلِ حَمِيدِ الْهَلَالِيِّ الصَّعْبَانِيِّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ .

قَوْمٌ إِذَا سَمِعُوا الصَّرِيخَ رَأَيْنَهُمْ مَا بَيْنَ مَلْجَمٍ مَهْرَةٍ أَوْ سَافَعٍ قَالَهُ د .

(و) إِنْ ظَهَرَ عَيْبٌ فِي بَعْضِ الْمُبِيعِ الْمُتَعَدِّدِ الْقَوْمِ الْمَعِينِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ لِلْمُشْتَرِي (رَدَّ بَعْضُ الْمُبِيعِ عَلَى بَائِعِهِ وَالرَّجُوعُ عَلَيْهِ) (بِحِصَّتِهِ) أَيِ الْبَعْضِ الْمَرْدُودِ مِنْ ثَمَنِ الْجَمِيعِ وَيُلْزِمُهُ التَّمَسُّكُ بِالْبَعْضِ السَّلِيمِ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ ، وَذَلِكَ بِتَقْوِيمِ السَّلِيمِ وَحْدَهُ ، وَالْعَيْبِ وَحْدَهُ ، وَجَمْعِ الْقِيَمَتَيْنِ ، وَنِسْبَةِ كُلِّ مِنْهُمَا لِجَمْعِهِمَا أَوْ تَقْوِيمِهِمَا مَعًا ، ثُمَّ تَقْوِيمُ كُلِّ مِنْهُمَا وَحْدَهُ وَنِسْبَةُ قِيَمَتِهِ لِقِيَمَتِهِمَا مَعًا ، وَعَلَى كُلِّ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِثْلُ نِسْبَةِ قِيَمَتِهِ لِلْجَمْعِ أَوْ لِقِيَمَتِهِمَا مَعًا ، هَذَا إِذَا

→ ابْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ مِنْ تَبَرُّأَنِ ابْنِ أَبِي ذَرٍّ قَدَرَهُ فَأَبْقَى عِنْدَ مُبْتَاعِهِ فَهَلَكَ فِي إِبَاقِهِ ثُمَّ أُطْلِعَ عَلَى أَنَّهُ أَبْقَى عِنْدَهُ أَكْثَرَ مِمَّا بَيْنَ إِنْ هَلَكَ فِيمَا بَيْنَ فَهُوَ مِنْ مُبْتَاعِهِ . الصَّقْلِيُّ أَرَادَ وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ وَإِنْ هَلَكَ فِي أَكْثَرِ مَنْهُ أَوْ فِيمَا دَلَسَ فِيهِ فَمِنْ بَائِعِهِ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِكُلِّ ثَمَنِهِ . الصَّقْلِيُّ عَنْ غَيْرِهِ إِنْ قَالَ أَبْقَى مَرَّةً وَكَانَ أَبْقَى مَرَّتَيْنِ فَهَلَكَ بِسَبَبِ إِبَاقِهِ رَجَعَ بِقَدَرِ مَا كَتَمَهُ فَقَطْ ، وَقَالَ غَيْرُهُ يَرْجِعُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ .

وَرُجِعَ بِالْقِيَمَةِ ، إِنْ كَانَ الثَّمَنُ سِلْعَةً ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَكْثَرُ ،

كَانَ الثَّمَنُ مِثْلًا عَيْنًا أَوْ غَيْرَهَا .

(و) إِنْ كَانَ مَقُومًا (رَجِعَ) الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ إِذَا رَدَّ الْبَعْضَ الْمُعِيبَ عَلَيْهِ (ب) حَصَّةُ الْبَعْضِ الْمُعِيبِ مِنْ (الْقِيَمَةِ) لِلثَّمَنِ الْمَقُومِ (إِنْ كَانَ الثَّمَنُ) لِلْمَبِيعِ الْمَقُومِ الْمَعِينِ الْمُتَعَدِّهِ الَّذِي ظَهَرَ عَيْبٌ فِي بَعْضِهِ (سِلْعَةً) بِكُسْرِ السِّينِ وَسُكُونِ اللَّامِ أَيْ شَيْئًا مَقُومًا فِي الشَّارِحِ وَدَوَّقَ وَالتَّوْضِيحُ بِنِسْبَةِ قِيَمَةِ الْمُعِيبِ لِقِيَمَةِ الْمَجْمُوعِ مِنْ قِيَمَةِ السِّلْعَةِ الثَّمَنِ . نَتَّ كَسَنَةُ كَتَبَ بِدَارٍ ظَهَرَ عَيْبٌ بِأَحَدِهَا وَرَدَّ فَيَرْجِعُ بِنِسْبَةِ قِيَمَتِهِ لِقِيَمَتِهَا مِنْ قِيَمَةِ الدَّارِ لَا يَجُزُّهُ مِنَ الدَّارِ عَلَى الْأَصَحِّ لِفُرُورِ الشَّرَكَةِ ، فَإِنْ قُومَتِ السَّتَةُ بِسِتْمَائَةٍ وَالْمُعِيبُ بِمَائَةٍ رَجَعَ بِسُدُسِ قِيَمَةِ الدَّارِ لَا بِسُدُسِ الدَّارِ خِلَافًا لِأَشْبَهَ ، وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ الْبَيْعِ لَا يَوْمَ الْحُكْمِ ، وَيُلَازِمَةُ التَّمَسُّكُ بِالسَّلِيمِ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ أَوْ قِيَمَتِهِ فِي كُلِّ حَالٍ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ) الْبَعْضُ الْمُعِيبُ (الْأَكْثَرُ) مِنَ النِّصْفِ وَلَوْ بَسِيرٍ فَلَيْسَ لَهُ رَدُّهُ وَالرَّجُوعُ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ (١) أَوْ قِيَمَتِهِ ، بَلْ أَمَّا أَنْ يَتَمَسَّكَ بِالْجَمِيعِ أَوْ يَرُدَّهُ أَوْ بِالْبَعْضِ السَّلِيمِ يَجْمِيعُ الثَّمَنَ .

(تَفْهِيمَاتُ)

الأول : إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُعِيبُ الْأَكْثَرَ فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي رَدُّ الْجَمِيعِ إِلَّا بِرِضَا الْبَائِعِ ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَقُولَ أَمَّا أَنْ تَأْخُذَ الْجَمِيعَ أَوْ تَرُدَّ الْجَمِيعَ قَالَهُ ابْنُ يُونُسَ . ابْنُ عَرَفَةَ هَذَا خِلَافَ قَوْلِ التَّنُوسِيِّ إِنْ قَالَ لَهُ الْبَائِعُ أَمَّا أَنْ تَأْخُذَهُ حَكَهُ أَوْ تَرُدَّهُ فَقَالَ قَوْلُ الْبَائِعِ .
الثاني : إِذَا كَانَ الْمُعِيبُ الْأَكْثَرَ فَلَيْسَ لِلْمُبْتَاعِ إِلَّا رَدُّ الْجَمِيعِ أَوْ الرِّضَا بِالْجَمِيعِ ، أَوْ الرِّضَا بِالسَّلَامِ وَحْدَهُ يَجْمِيعُ الثَّمَنَ ابْنُ يُونُسَ الْقَضَاءُ أَنْ مِنْ أِبْتِنَاعِ أَشْيَاءَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ فَالْفَى فِي بَعْضِهَا عَيْبًا فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَدُّ الْمُعِيبِ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُعِيبُ وَجْهَ الصَّفْقَةِ ، وَفِيهِ رَجَاءُ الْفَضْلِ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا الرِّضَا بِالْمُعِيبِ يَجْمِيعُ الثَّمَنَ أَوْ رَدُّ جَمِيعِ الصَّفْقَةِ ،

(١) (قَوْلُهُ وَالرَّجُوعُ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ) أَيْ لَانْفِصَاحِ الْبَيْعِ بِرَدِّ الْأَكْثَرِ فَيُلَازِمُ ابْتِدَاءَ شِرَاءِ الْأَقْلَ بِثَمَنِ مَجْهُولٍ حِينَ التَّمَسُّكِ إِذَا هُوَ مَا يَخْصُهُ مِنْ ثَمَنٍ وَلَا يَعْلَمُ إِلَّا بِعَدِّ التَّقْوِيمِ وَالنِّسْبَةِ .

وكذا من ابتاع أصنافاً مختلفة فوجد بصنف منها عيباً ، فإن كان وجه الصفقة بأن يقع له من الثمن ستون أو سبعون وهو مائة فليرد الجميع . ابن المواز إن أوقع المغيب نصف الثمن فأقل فليس وجه الصفقة ، ولا يرد إلا المغيب بحصته وإن وقع له أكثر من نصف الثمن فهو وجهها ، ثم قال وإن لم يكن المغيب وجهها فليس للبائع أن يقول أما أن تأخذ الجميع أو تود الجميع وإن كان وجهها فله ذلك اهـ . ابن عرفة إن تعدد المبيع غير مثلي والمغيب بأعلاه فليها لابن القاسم من ابتاع سلعة فوجد ببعضها عيباً فليس له إلا رد المغيب إن لم يكن وجه الصفقة ، فإن كان وجهها فليس له إلا رد جميعها أو الرضا بالمغيب .

الثالث : إذا كان المغيب الأكثر فلا يجوز التمسك بالسالم إذا كان المبيع مقدوماً وإن رضي البائع . ابن عرفة للخصي من ابتاع عشرين ظهر بأعلما عيب فمنع ابن القاسم أن رد الأخطى أو استحق أن يحبس الأدنى لأنه كشرء بثمن مجهول وأجازة ابن حبيب .

الرابع : قوله إلا أن يكون الأكثر يقتضى أنه إذا زادت حصته بالمغيب على النصف ولو يسير فهو وجه الصفقة وهو كذلك كما تقدم في كلام ابن المواز ، وصرح به أبو الحسن .

الخامس : ما تقدم من التفريق بين وجه الصفقة وغيره إنما هو إذا كان المبيع قائماً ، فأما إذا انتقض وظهر العيب في الباقي فلا تفريق إذا كان الثمن عيناً أو عرضاً وفات . قال في النكث إذا اشترى عشرين فهلك أحدهما وألفى الآخر معيباً يرد المغيب ويرجع بما يخصه كان وجه الصفقة أم لا إذا كان الثمن عيناً أو عرضاً قد فات ، فإن كان عرضاً لم يفت فهنا يفترق وجه الصفقة من غيره ، فإن كان المغيب وجه الصفقة رده وقيمة الهالك ورجع في عين عرضه ، وإن لم يكن وجهها رجع بحصته من قيمة العرض لا في عينه لضرر الشركة ، هذا مذهب ابن القاسم ولم يفترق وجه الصفقة من غيره إذا كان الثمن عيناً لأنه إن كلف أن يرد قيمة الهالك إذا كان المغيب وجه الصفقة ردّها عيناً ورجع في عين فلا فائدة في ذلك فأما إن كان عرضاً قد فات صار كالعين لأنه يرجع إلى قيمته وهي عين اهـ ،

أو أحد مُزْدَوِجَيْنِ ، أو أماً وولدها ،

ونقل ابن عرفة خلافاً في ذلك .

السادس : فيها ان اختلفا في قيمة الهالك من العبدین وعتقاءه ، فان اختلفا في صفته فالقول للبائع مع يمينه ان كان انتقد والا فللمبتاع بيمينته . وقال أشهب وأصبغ القول للمبتاع انتقد أولاً وبه أخذ محمد .

(أو) يكون الميب (أحد) شئین (مزدوجین) بضم الميم وفتح الجيم لا يستغنى بأحدهما عن الآخر حقيقة كخفين ونعلين ومصرacين ، أو حكماً كسوارين وقرطين فليس له رده بخصته ، والتمسك بالسليم بخصته الا برضاها لإمكان أن يشتري فردة أخرى يتم بها الانتفاع فلا يلزم إضاعة المال (أو) يكون الميب (أماً) رقيقة (وولدها) الرقيق غير المتحرر المبيعين في صفقة واحدة ، والواو بمعنى أو ، أي أحدهما فلا يجوز رده وحده لتأديته للتفرقة بين الأم وولدها المحرمة ان لم تره الأم والا جاز فيها من ابتاع خفين أو نعلين أو مصرacين ، أو شبه ذلك بما لا يفترق فأصاب بأحدهما عيباً بعد قبضهما أو قبله ، فاما ردهما جميعاً أو قبلهما جميعاً ، وأما ما ليس باخ لصاحبه أو كانت فعلاً فرادى فله رد الميب على ما ذكرنا في شراء الجملة .

ابن يونس أي ان لم يكن وجه الصفقة والا فليس له الا رد الجميع أو حبه ، ولا شيء له وحكم الأم تباع مع ولدها فيوجد بأحدهما عيب حكم ما لا يفترق . ابن رشد كل زوجين لا ينتفع بأحدهما دون صاحبه كخفين ونعلين وسوارين وقرطين فوجود الميب بأحدهما ، كوجوده بهما جميعاً . في التوضيح ولهذا كان الصحيح فيمن أثلّف أحد مزدوجين غرمه قيمتهما ، واختلف فيمن أثلّف سلفاً من ديوان سفرين فقبل يرد السالم وما نقص بأن يقال ما قيمته كاملاً ، فإن عثرون قبل ما قيمة السالم وحده ، فإن قبل خمسة رده وخمسة عشر ، وظاهر كلام عبيد الوهاب يفرم قيمتهما . الخط والظاهر إذا بيع الديوان وظهر عيب في أحد سفره ردهما معاً أو التمسك بهما معاً والله أعلم .

(و) إن اشترى أشياء مقومة كشباب بشمن واحد في صفقة واحدة فاستحق أكثرها

وَلَا يَجُوزُ التَّمَسُّكُ بِأَقْلٍ اسْتَحَقَّ أَكْثَرُهُ ، وَإِنْ كَانَ دِرْهَمَانِ
وَسِلْعَةٌ تُسَاوِي عَشْرَةَ بَثُوبٍ فَاسْتَحَقَّتِ السِّلْعَةُ وَفَاتِ الثُّوبُ ؛
فَلَهُ قِيَمَةُ الثُّوبِ بِكَمَالِهِ ، وَرَدُّ الدَّرَاهِمَيْنِ .

ف (لا يجوز التمسك بـ) بعض (أقل) أي قليل من مبيع مقوم متعدد (استحق أكثره)
أي المبيع بمحضته من ثمنه لانفساخ البيع باستحقاق أكثر المبيع فالتمسك بالباقي بمحضته
إنشاء شراء بثمن مجهول ، إذ لا يعلم حصة الباقي من الثمن إلا بعد تقويم المستحق والباقي
ونسبة قيمة الباقي لمجموع القيمتين ، وأجازه ابن حبيب ، ورأى أنها جهالة طرأت بعد
تمام الشراء كالجهالة الطارئة بظهور عيب في بعض المبيع وفيه نظر ، إذ يقتضي مخالفة
العيب الاستحقاق وهو لا يخالفه .

(وإن كان درهمان وسلعة) عطف على درهمان أو مفعول معه (تساوى) السلعة
(عشرة) من الدراهم مثلاً والجملة نعت سلعة بيعاً (بثوب) بقيمته بحسب تراضيهما اثنا
عشر درهماً (فاستحققت) بضم التاء وكسر الحاء أي ظهرت (السلعة) ملكاً لغير بائعها
أو ظهر بها عيب قديم وردها مشترها فهي وجه الصفقة ، إذ هي خمسة أسداسها (و) قد
(فات الثوب) الذي هو ثمن الدرهمين والسلعة بينه مشتريه بهما بحوالة سوق فاعلى (فله)
أجر مشتريه السلعة التي استحققت والدرهمين بالثوب (قيمة الثوب) الفائت (بكماله)
وهي اثنا عشر درهماً (ورد) مشترى السلعة والدرهمين وجوباً (الدرهمين) الباقيين بيده
بعد استحقاق السلعة وله التمسك بالدرهمين وأخذ خمسة أسداس قيمة الثوب وهي عشرة
دراهم وبجاز له ذلك ، وإن كان تمسكاً بأقل ما استحق أكثره لأن شرط حرمة عدم
قوات الثمن وقد فات هنا .

الخط يعني أنه لما استحققت السلعة وفات الثوب فله قيمة الثوب بكماله فقد استحق
الأكثر فيرد الدرهمين ، وبأخذ ثوبه إن كان قائماً بقيمته إن فات على المشهور ، وعلى قول
ابن حبيب يرجع في خمسة أسداس الثوب إن كان باقياً بقيمتها إن فات ، فلو كانت قيمة
الثوب خمسة عشر قاصصه بدرهمين منها ورد له ثلاثة عشر على المشهور ، وعلى مقابله يرد

ورد أحد المشتريين وعلى أحد البائعين

له خمسة أسدان القيمة وهي اثنا عشر ونصف ولو كانت قيمته تسعة قاصصه بدرهمين ورد له سبعة على المشهور وعلى مقابلة برد سبعة ونصف ، وإن كانت قيمته اثني عشر رجع بمشيرة اتفاقاً ، ويقاصص بالدرهمين على المشهور ويلكهما على مقابلة بغير مقاصة قاله في التوضيح .

على تفريع هذه على قوله ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره مبني على أن الفسخ مطلق فوات العوض أم لا ، مع أن المعتمد عدم الفسخ مع فواته في الميب والاستحقاق ، ولم ينبهوا على هذا . ولما ذكر ابن عرفة مسألة الدرهمين هذه عن ابن الحاجب قال ونفس هذه المسألة لم أعرفها لغيره ، وما ذكره من القولين تقدما في العيوب فيمن رد أعلى الميب وفات أدناه ، لأن المردود كالمستحق وفوات الأدنى كالدرهمين هـ . ونص ما تقدم له في العيوب وإذا رد أعلى المبيع وفات أدناه وعوضه عين أو غير مثلي فوات ، ففي مضي الأدنى بنابه من الثمن ورد قيمته لأخذ كل الثمن مطلقاً . ثالثها : ان لم تكن أكثر من منابه من الثمن هـ . وفيه ترجيح عدم الفسخ مع الفوات ، لكن قوله لم أعرفها لغيره اعترضه «ق» بأن ابن يونس قد ذكرها وذكر نصه فانتظره فيه . قلت والعذر لابن عرفة أن ابن يونس لم يذكرها في باب الاستحقاق الذي هو مظنتها ، وإما ذكرها في أوائل كتاب الجعصل والإجارة من ديوانه .

(و) إن اشترى شخصان شيئاً من واحد ووجد فيه عيباً جاز (رد أحد المشتريين) لشيء ظهر فيه عيب قديم في صفقة واحدة نصيبه منه دون صاحبه ، ولو أبى بائعه وقال لا أقبل إلا جميعه هذا هو المشهور بناء على تقدير تعدد الشراء بتعدد المشتري ، واليه رجع الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وقال قبله إنما لهما الرد معاً أو التمسك معاً وهما في الدونة .

(و) إن اشترى شخص شيئاً من شخصين في صفقة واحدة ووجد فيه عيباً قديماً جاز رد مشتر من بائعين شيئاً ظهر فيه عيب قديم (على أحد البائعين) نصيبه منه دون نصيب

وَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ فِي الْعَيْبِ أَوْ قَدَمِهِ ، إِلَّا بِشَهَادَةِ عَادَةِ الْمُشْتَرِي . وَحَلَفَ مَنْ لَمْ يَقْطَعْ بِصِدْقِهِ ،

الآخر . المازدي . وتعد صفتها صفتين (و) إن ادعى المشتري عيباً قديماً في البيع خفياً كزناً وسرقة وإباق وأنكره البائع فـ (القول) للبائع (في) نفي وجود (العيب) القديم الخفي في المبيع بلا بين لتمسكه بالأصل وهي سلامة المبيع إلا لضعف قوله ، فيحلف كما قدمه في قوله وبول في فرش في وقت ينكر إن ثبت عند البائع وإلا حلف إن أقرت عند غير (أو) أي إن ادعى المشتري قدم العيب وأنكره البائع فالقول للبائع في نفي (قدمه) أي العيب بيمين تارة ودونها تارة كما يأتي ، وهذا إذا لم يكن فيه قديم آخر وإلا فالقول للمشتري بيمين أن المتنازع فيه قديم .

ونص التوضيح وأعلم أنه إنما يكون القول قول البائع في العيب المشكوك فيه إذا لم يصاحبه عيب قديم ، وأما إن صاحبه عيب قديم فالقول قول المشتري أنه ما حدث عنده مع يمينه ، لأن البائع قد وجب الرد عليه بالعيب القديم فصار مدعياً على المتنازع في الحادث ، وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه اهـ ، ومثله لأن عرفة عن ابن رشد قائل لأن المتنازع قد وجب له الرد بالقديم وأخذ جميع الثمن ، والبائع يريد نقصه منه بقوله حدث عندك فهو مدع ، ابن عرفة سبقه به الباجي .

واستثنى من قوله أو قدمه فقال (إلا بشهادة) أهل (عادة للمشتري) بقدمه فالقول له بلا بين إن قطعت بصدقه (وحلف من لم يقطع) بضم التعتية (بصدقه) من بائع أو مشتر ، فإن ظننت قدمه حلف المشتري ، وإن ظننت حدوثه أو شككت حلف البائع . ومفهومه أنها إن قطعت بقدمه للمشتري بلا بين ومحدوثه للبائع بلا بين ، ومعنى شهادة العادة شهادة أهلها مستدلين بها وأول شهادتهم بالمعينة . وهذا في عيب يخفى عند التقليب كالعمى مع سلامة الحدقة . وأما الظاهر للذي لا يخفى على من قلب المبيع كالأقعاد وطمس العينين فلا ينفع المشتري شهادة العادة بقدمه ولو قطعت لعله على علمه حين شرائه ورضاء به .

وَقِيلَ لِلتَّعَذُّرِ غَيْرُ عُدُولٍ وَإِنْ مُشْتَرِكَيْنِ ، وَيَمِينُهُ بِغُضِّهِ
وَفِي ذِي التَّوْفِيَةِ ، وَأَقْبَضَتْهُ ، وَمَا هُوَ

ابن عرفة إن اختلف أهل النظر في العيب فقال بعضهم يوجب الرد وقال بعضهم لا يوجبهُ فللمتيطي عن الموازية وابن مزين وغيرهما يسقطان ، لأنه تكاذب بعض الموثقين إن تكافأ في المدللة وإلا حكم بالأعدل . قلت الجاري على قول الغير فيها تقديم بينة الرد لأنها زادت لقولها الأصل السلامة ثم وجدت لابن سهل أن ابن القطان أفق بهذا قائلاً هو معنى المدونة والعتيبة . الخط من اشترى شيئاً ورده بعيب فقال البائع ليس هذا مبيعى فقال ابن الماجشون القول قول البائع يمينه ، فان نكل حلف المشتري أنه هو ما غيره ولا بد له .

(وقبل) بضم القاف وكسر الموحدة في الإخبار بحدوث أو قدم العيب بوجوده أو عدمه (للتعذر) من العُدُول ، وثائب فاعل قبل (غير عدول) إن كانوا مسلمين ، بل (وإن كانوا مشركين) أي كفاراً لأنه خبر لا شهادة ، زاد ابن عرفة والواجب في قبول غير العدل عند الحاجة إليه سلامته من جرحة الكذب وإلا فلا يقبل اتفاقاً ، ويكفي الواحد على المشهور بالشرط المذكور . ومفهوم التعذر عدم قبول غير العدل مع وجوده وهو كذلك عند الباجي والمازري ، وكلام ابن شاس يقتضي أن الترتيب بينهما على وجه الكمال ، وفي الاكتفاء بشهادة امرأتين على ما بداخل جسد الجارية غير فرجها والبقر عنه ونظر الرجال له قولان ، وما بفرجها فامرأتان ، وقيد الاكتفاء بواحد بتوجيه القاضي للاطلاع على عيب عبد حي حاضر ، فإن أشهد المشتري عليه بنفسه أو غاب العبد أو مات فلا بد من اثنتين اتفاقاً (ويمينه) أي البائع على عدم العيب أو حدوثه صيغتها (بعته) وما هو به أي الشيء الذي ادعى المشتري قدم عيبه وشهدت العادة بحدوثه ظناً أو شكاً .

(و) يزيد (في) يمينه على عدم أو حدوث عيب المبيع (ذى) أى صاحب (التوفية) أى الكيل أو الوزن أو العد (وأقبضته) أى المبيع للمشتري (وما هو) أى العيب

بِهَبْتًا فِي الظَّاهِرِ ، وَعَلَى الْعِلْمِ فِي الْخَفِيِّ ، وَالْغَلَّةُ لَهُ لِلْفَسْخِ وَلَمْ
تَرَدَّ ؛ بِخِلَافِ وَلَدٍ ،

موجود (به) أى المبيع لأن ضمان العيب الحادئ بذى التوفية قبلها من بائعه ، ومثل
ذى التوفية للغائب والمواضعة والثار على رؤوس الشجر وذو عهدة الثلاثة والخيار ،
ومحلف البائع (هبّا في) عدم أو حدوث العيب (الظاهر) كالعمى والعرج والعمور
وضمف البصر (وعلى نفى العلم في) عدم أو حدوث العيب (الخفي) كالزنا والسرقة .
فإن قيل تقدم أن القول للبائع في عدم العيب بلا يمين ، وكلامه هنا يفيد حلفه
عليه قيل يحمل ما هنا على شهادة واحد به ونكول المشتري عن اليمين ، فردت
على البائع .

فإن قيل قاعدة اليمين كونها على نقيض الدعوى وما هنا ليس كذلك . قيل هو
متضمن لنقيضها وسكت عن يمين المشتري ، وفيها ثلاثة أقوال قيل بحلف على العلم فيهما .
لأن التدليس وصف البائع لا المشتري ، وقيل كالبايع ، وقيل على البت فيهما .

(والغلة) الناشئة من المبيع المبيع التي لا يدل استيفاؤها على الرضا بالعيب سواء
نشأت بلا تحريك كلبن وصوف ، أو عن تحريك قبل الاطلاع على العيب أو بعده في زمن
الخصام كسكنى دار لا تنقص (له) أي المشتري من حين العقد اللازم (للفسخ) للمبيع
بسبب العيب أي ادخال المبيع في ضمان بائعه برضاء برده اليه أو ثبوت العيب عند
حاكم وإن لم يحكم كما يأتي . وأما البيع غير اللازم كببيع الفضولي مع علم المشتري فلا غلة
له لأنه حينئذ كفاصب ، إلا أن يميز المالك البيع ، وشمل كلامه الثمرة غير المؤبرة حين
الشراء إن جذها قبل زهوها أو بعده قبل ردها بالعيب ، وإن جذها بعد طيبها فهو
من المتوسط .

(ولم) أي ولا (ترد) بضم الفوقية وفتح الراء الغلة للبائع مع المبيع المردود له بعيب
قديم صرح به لإفادة عود ضمير له للمشتري وليخرج منه قوله (بخلاف ولد) البهيمة أو
أمة اشترت حاملا أو حملت به عند المشتري ثم ردت بعد ولادتها بعيب قديم فيرد ولدها

وَتَمَرَةٌ أُبْرَتْ ، وَصُوفٍ تَمٌ :

معها ، ولا أُرش عليه لولادتها إن لم تنقص بها أو جبرها الولد وإلا رد أرشها معها . الخط والمعنى أن من اشترى شيئاً من إناث الحيوان سواء كان مما يعقل أم لا ثم ردها بعيب فإنه يرد معها ولدها سواء اشتراها حاملاً أو حملت عنده ، لأن الولد ليس بفلة قاله في التوضيح ، وفيها إذا ولدت الأمة عندك ثم ردها بعيب رددت ولدها معها ، وإلا فلا شيء لك ، وكذلك ما ولدت الفهم والبقر والإبل ولا شيء عليك في الولادة إلا أن تنقصها فترد ما نقصها . ابن يونس يريد إن كان الولد يجبر النقص جبره على قول ابن القاسم كما قال في الأمة تلد ثم يردّها بعيب .

(و) بخلاف (ثمرة ابرت) بضم الهمز وكسر الموحدة مثقلة حين شراء أصلها واشترطها معه إذ لا تدخل في البيع إلا به ، فإن رد الأصل بعيبه ردها معه ، لأن لها حصة من الثمن . وقال أشهب لا يردّها لأنها غلة ، واتفق ابن القاسم وأشب على عدم رد اللبن وإن كان في الضرع يوم البيع وذلك خفيف قاله فيها . أبو الحسن إلا أن تكون مصراة يوم شرائها فيرد معها صاعاً من غالب القوت إن ردها بعيب تصرّيتها اهـ ، وعلى قول ابن القاسم يردّها إن كانت قائمة وإن فانت رد مكيلتها إن علمت ، وقيمتها إن لم تعلم ، وثمنها إن كان باعها قاله في المقدمات .

(و) بخلاف (صوف تم) وقت الشراء فيرده مع الفهم إن ردها بعيب لأن له حصة من الثمن وإن جزه وفات رد وزنه إن علم ، وإلا رد الفهم بحصتها من الثمن . والفرق بينه وبين الثمرة أن رد الأصل بحصته من الثمن وإبقاء الثمرة يبيع للثمرّة مفردة قبل بدو صلاحها وهو ممنوع إلا بشروط منتفية هنا ، وأخذ القيمة ليس ببيع . الخط فيها من اشترى غنماً عليها صوف تم وجزه ثم اطلع على عيب فانه يرده ، فإن فات رد مثله . ابن يونس وإن لم يعلم وزنه رد الفهم بحصتها من الثمن كمشتري ثوبين يفوت أحدهما عنده ثم يجد بالباقي عيباً . وفي كتاب محمد إذا لم يعلم وزنه رد قيمته والأشبه ما قدمنا ، وهذا على قياس من قال إذا فات الأدنى من الثوبين رد قيمته مع الأرفع المبيع ، لأنه يقول إن

تلقضت صفقتي فلا يلزمني الغبن في الأدنى ٥١. الحط الجاري على المشهور ما في كتاب محمد .

(فرع)

اللخمي إن وجد العيب بعد أن عاد إليها الصوف وردها فلا شيء عليه للصوف الأول ، لأن هذا كالأول وهو أبين في هذا من جبر العيب بالولد ، لأن الولد ليس بغلة وليس له حبسه فجبره بهاله حبسه أول .

(تنبيهات)

الأول : فيها إن رددت الثمرة مع النخل فلك أجر سقيك وعلاجك . وفي المقدمات فيها إذا اشترى النخل بالثمرة المؤبرة ثم وجد العيب قبل طيبها فانه يردّها بشمرتها عند الجميع ، ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم وأشهب ، وإن لم يطلع على العيب إلا بعد طيب الثمرة فانه يردّها على مذهب ابن القاسم ، ويرجع بالسقي والعلاج . وقال أشهب إذا جدد الثمرة فهي حلة .

الثاني : فهم من قوله ثمرة أبرت أنها لو كانت طابت يوم الشراء فانه يردّها إذا رد أصولها من باب أخرى . وفهم منه أيضاً أنها لو كانت يوم الشراء لم تؤبر فلا ترد وهي غلة المشتري ، وهو كذلك إن كان قد جدها ، سواء كانت موجودة يوم الشراء أو حدثت عند المشتري ، فإن لم يجدها فلا يغلو إما أن يطلع على ذلك قبل طيبها أو بعده ، فإن كان قبله فيردها مع أصلها ، سواء أبرت أو لم تؤبر ، ويرجع بسقيها وعلاجها عند ابن القاسم وأشهب ، وإن كان بعد ازهاثها فهي للمشتري ولو لم يجد .

الثالث : لو جدد الثمرة قبل طيبها وبعد تأبيرها ففي المقدمات لم أعلم لأصحابنا نصاً فيه ، والذي يوجب النظر على أصولهم أنه فوت لأنه يعيب الأصل ، وينقص قيمته فيرده ونقصه ، أو يسكه ويرجع بقيمة العيب ، وكذا جدها قبل إبارها .

الرابع : مفهوم قوله ثم أنه لو اشتراها ولا صوف عليها أو عليها صوف غير تام ثم

كشْفَةُ ، وَاسْتِحْقَاقِ ، وَتَقْلِيْسِ ،

حدث الصوف عنده أو تم فلا يردده ، وهو كذلك إذا جزه قبل اطلاعه على العيب .
 اللخمي سواء جزه في وقت جزائه أو قبله ، فإن اطلع على العيب قبل جزه فقال اللخمي
 يختلف فيه هل يكون غلة بتمامه ، أو حتى ينعمل أو يحز قياساً على الثمرة هل هي غلة
 بطيها أو يبيسها أو ببجذاها ، فالتام كالطيب والتعسيل كالليس والجز كالجذاذاه ،
 قالوا إذا قال يختلف فهو تخريج منه ، والذي في المقدمات أنه ما لم يحزه فهو تباع
 للغنم . قال ولا يرجع المبتاع بشيء من نفقته عليها بخلاف النخل ، والفرق أن للغنم
 غلة تبقى منها غير الصوف ، ولو جزه المبتاع بعد اطلاعه على العيب لكان رضاء به اه ،
 وهذا هو الظاهر قاله الخط .

وشبه في عدم رد الغلة فقال (ك) مشتر شقصاً في أصول مثمرة بشمرة مؤبرة
 واشترطها ثم بيعت أو جذها ثم أخذت منه الأصول بـ (شفعة) فقد فاز بها (واستحقاق)
 أي رفع ملكه ببيع لأصول مثمرة بشمرة مؤبرة اشترطها مشترها وبيعت عنده أو جذها
 بثبوت ملكها لغيره قبله فقد فاز المشتري بشمرتها في كتاب الشفعة من المدونة . قال مالك
 رضي الله تعالى عنه إذا ابتاع النخل والثمرة مأبورة أو مزهية واشترطها ثم استحق حل
 نصفها واستشفق فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه ، وعليه للمبتاع في ذلك قيمة
 ما سقى وجاليج ، ويرجع المبتاع على البائع بنصف الثمن ، فإن شاء المستحق أخذ الشفعة
 في النصف الباقي فذلك له ، وله أخذ الثمرة بالشفعة مع الأصل ما لم تجد أو تبيس ويفرم
 قيمة العلاج أيضاً ، وإن قام بعد اليبس أو الجذاذ فلا شفعة له في الثمرة كما لو بيعت
 حينئذ ، ويأخذ الأصل بالشفعة بعرضه من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة لأن
 الثمرة وقع لها حصه منه .

(و) من ابتاع نخلاً لا ثمر فيها أو فيها ثمر أبر ولم يدفع ثمنها حتى فليس وجذها وأخذ
 البائع النخل (تقليس) للمشتري فقد فاز بالثمرة التي جذها فيها ، وأما من ابتاع نخلاً
 ثمر فيها أو فيها ثمر قد أبرأ ولم يؤبر ثم فليس وفي النخل ثمر حل يبيعه فللبائع أخذ الأصل

وفساد

والثمرة ما لم تجذ ، إلا أن يعطيه الغرماء الثمن بخلاف الشفيع اه ، وفي كتاب التفليس وأما من ابتاع أمة أو غنما ثم أفلس فوجد البائع الأمة قد ولدت والغنم قد تناسلت فله أخذ الأمهات وأولادها كردها بعيب ، وأما ما كان من غلة أو صوف جزء أو لبن حلبه فكل ذلك للمبتاع ، وكذلك النخل تجني ثمرتها فهي كالغلة ، إلا أن يكون على الغنم صوف قد تم يوم الشراء ، أو في النخل ثمر قد أبر واشترطه فليس كالغلة .

(و) كمن اشترى أصولاً مثمرة بشمرة مؤبرة واشترطها شراء فاسداً وأزهت عنده ثم فسح شراؤه بـ (فساد) فالثمرة له . الخط وأما في البيع الفاسد فلم أقف الآن على نص صريح فيه ، والظاهر أن حكمه حكم الرد بالعيب والله أعلم . البنائي الغلة للمشتري في المسائل الخمس وهي العيب والشفعة والاستحقاق والتفليس والفساد ، لكن إن كانت غير ثمرة أو ثمرة غير مأبورة يوم الشراء وجدها المشتري فظاهر ، وإن لم يجدها ففي العيب والفساد يستحقها بمجرد الزهو ، وفي الشفعة والاستحقاق باليبس ، وفي التفليس بالجذ وهو القطع ، وإلى هذا أشار دغ ، بقوله :

والجذ في الثمار فيما انتفيا يضبطه تجذ عفزا شيا

قال التام في تجذ للتفليس ، والجيم وحدها أو مع الذال للجذ ، والعين والقاء في عفز لليبس ، والفساد والزاي للزهو ، والشين والسين في شيا للشفعة والاستحقاق ، والياء لليبس اه وقال غيره :

الفائزون بغلة هم خمسة	لا يطلبون بها على الإطلاق
من رد في عيب وبيع فاسد	وبشفعة فلس مع استحقاق
فالأولان بزوها فازا بها	والجذ في فلس ويبس الباقي

اه ، ونص دغ ، أما غير الثمرة فواضح ، وأما الثمرة فشهر المازري أنها لا ترد مع أصولها إذا أزهت في الرد بالعيب والبيع الفاسد ، وترد مع أصولها وإن أزهت في الشفعة والاستحقاق ما لم تبس وترد معها ، وإن يبست في التفليس ما لم تجذ . قال وكان بعض

وَدَخَلَتْ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ ، إِنْ رَضِيَ الْقَبْضَ ، أَوْ قَبِضَ هِنْدَ حَاكِمٍ ،
وَأِنْ لَمْ يَحْكَمْ بِهِ ، وَلَمْ يُرَدِّ بِغَلَطٍ إِنْ سُمِّيَ بِاسْمِهِ ،

أشباحي يرى أنه لا يتحقق فرق بين هذه المسائل ، وأنه يخرج في كل واحدة منها ما هو
منصوص في الأخرى ، وقوله ابن هرقة بعد نقل غيره ، وعليه اقتصر في التوضيح ، وقد
كنت نظمت هذا المعنى في رجز مع زيادة بعض الفوائد فقلت :

الخروج بالضمان في التقليل	والعيب من جهل وعن تدليس
وفاسد وشفعة ومستحق	في عوض ولو كوقف في الأحق
والجد في الثأر لها انتفاء	يضبطه تجدد عجزا شيئا

الخروج والخراج لغتان اجتمعتا في قراءة نافع ومن وافقه ، أم تسألهم خرجا فخرج
ربك خير ، ودخل تحت الكاف من قولنا كوقف الاستحقاق بالحرية ، ومعنى في الأحق
في القول الأحق تلويحا بقول المفيدة ومن وافقه ، ومعنى انتفى اختير وهو مبني لما لم يسم
فاعله ، والتاء في تجدد للتفليس ، والجيم وحدها أو مع الذال للجد ، والعين والفاء في
عجزا للعيب والبيع الفاسد ، والزاي للزهو ، والشين والسين في شيئا للشفعة والاستحقاق
والبناء لليبس واختصرتها في بيت من المجتث فقلت :

ضمن يخرج وفيما تجدد عجزا شيئا

على أنا مسبوقون بهذا التركيب الذي هو تجدد عجزا شيئا سبق إليه الواوغي (ودخلت)
السلعة المردودة بعيب (في ضمان البائع إن رضي) بائعها (بالقبض) لها من مبتهاها ولو
لم يقبضها ولم يمض زمن يمكن قبضها فيه (أو) لم يرهن بقبضها و (ثبت) عيبها الموجب
لردها (عند حاكم) وحكم به ، بل (وإن لم يحكم) الحاكم (به) أي الرد إن كان الرد على
حاضر وإلا فلا بد من القضاء . ومفهوم إن رضي النخ أنه إن لم يرهن به ولم يثبت عند
حاكم لا تدخل في ضمانه ، ظاهره ولو وافقه على قدم العيب وهو كذلك ، لأنه قد يدعي
أنه تبرأ له منه أو أنه رضي به (ولم) أي لا (يرد) بضم التعتية وفتح الراء وشد
الدال المبيع (بغلط) أي جهل باسمه الخاص به (إن سمى) بضم السين وكسر الميم

مشددة المبيع (باسمه) أي المبيع العام الذي يعمه وغيره ، كبيع حجر معين بثمن قليل فبين ياقوته أو زمرداً أو ألماساً فقد فاز به المشتري ، وليس لبائعه رده لأنه يسمى حجراً ، وأول إن لم يسمه أصلاً . ولا فرق بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر .

ومفهوم باسمه أنه لو سمي باسم غيره يرد وهو كذلك ، كبيع شيء باسم ياقوته فتوجد حجراً فلمشتري رده ، وكبيع زجاجة فتوجد ياقوته للبائع ردها . سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن باع مصلى فقال المشتري أتدري ما هذا المصلى هو والله خز ، فقال البائع ما علمت أنه خز ولو علمته ما بعته بهذا الثمن ، قال مالك رضي الله تعالى عنه هو للمشتري ولا شيء للبائع ، لو شاء لتثبت قبل بيعه ، وكذا لو باعه مروياً ثم قال لم أعلم أنه مروى إنما ظننته كذا وكذا لو قال مبتاه ما اشتريته إلا ظناً أنه خز وليس بخز ، فهذا مثله ، وكذا من باع حجراً بثمن يسير ثم إذا هو ياقوته أو زبرجدة تبلغ مالا كثيراً لو شاء استبرأه قبل البيع بخلاف من قال أخرج لي ثوباً مروياً بدينار فأخرج له ثوباً أخطأ إياه ثم وجده من أثمان أربعة دنائير هذا يحلف فيه ويأخذ ثوبه .

ابن رشد في سماع أبي زيد خلاف هذا أن من اشترى ياقوته وهو يظنها حجراً ولا يعرفها البائع ولا المتاع فيجدها على غير ذلك ، أو يشتري القرط يظنه ذهباً فيجده نحاساً فإن البيع يرد في الوجهين ، وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يسم أحدهما الشيء بغير اسمه وسماه باسم يصلح له على كل حال ، مثل قول البائع أبيعك هذا الحجر ، أو قول المشتري يعني هذا الحجر فيشتريه وهو يظنه ياقوته فيجده غير ياقوته ، أو يبيع البائع يظنه غير ياقوته فإذا هو ياقوته فيلزم المشتري الشراء ، وإن علم البائع أنه غير ياقوته والبائع البيع وإن علم المشتري أنه ياقوته على رواية أشهب ولا يلزم ذلك في الوجهين على ما في سماع أبي زيد .

وأما إذا سمي أحدهما الشيء بغير اسمه مثل قول البائع أبيعك هذه الياقوتة فيجدها

ولا يغبن ولو خالف العادة ،

غير ياقوتة ، أو يقول المشتري بعني هذه الزجاجة ثم يعلم البائع أنها ياقوتة فلا خلاف في أن الشراء لا يلزم المشتري والبيع لا يلزم البائع ، وكذا القول في المصلى وشبهه . وأما القوط يظنه المشتري ذهباً ولا يشترط أنه ذهب فيجده نحاساً فلا اختلاف أن له رده إن كان قد صبغ بصفة اقراط الذهب ، أو غسل بذهب .

واختلف إذ الفز أحدهما صاحبه في التسمية ولم يصرح فقال ابن حبيب ذلك يوجب الرد كالتهريب ، وحكي عن شريح القاضي أنه اختصم إليه في رجل مر برجل معه ثوب مصبوغ الصبغ الهروي فقال له بكم هذا الهروي فقال بكذا فاشتراه ثم تبين أنه ليس بهروي وإنما صبغ صبغ الهروي فأجاز بيعه ، قال ولو استطاع أن يزين ثوبه بأكثر من هذه الزينة قال عبد الملك لأنه إنما باعه هروي الصبغ حتى يقول هروي هراة فعند ذلك يرده ، وعندني أن ذلك اختلاف من قوله . وقال بعض الشيوخ إن باعه الحجر في سوق الجواهر فوجده صخرة فلهبستاع القيام وإن لم يشترط أنه جوهر ، وإن باعه في ميراث أو في غير سوق الجواهر لم يكن له القيام ، وعلى هذا القياس ، وهذا يجري عندني على الخلاف الذي ذكرته في الألفاظ .

ووجه تفرقة مالك رضي الله تعالى عنه بين الذي يبيع الياقوتة جاهلاً بها وبين من قصد إخراج ثوب بدينار فأخرج ثوباً بأربعة أن الأول جهل وقصر إذ لم يسأل من يعلم ما هو ، والثاني غلط ، والغلط لا يمكن التوقي منه فله الحلف وأخذ ثوبه إذا دل دليل على صدقه من رسم أو شهادة بينة على حضور ما صار به إليه في مقاسمة أو ما أشبه ذلك ، والرجوع بالغلط في بيع المراجعة متفق عليه ، وفي بيع المكايسة يختلف فيه ، ومحل كلام المصنف إذا لم يكن البائع وكيلًا وإلا رد بالغلط بلا نزاع .

(ولا) يرد المبيع (بغبن) بفتح الغين المعجمة وسكون الواو أي زيادة على الثمن المعتاد بالنسبة للمشتري ونقص عنه بالنسبة للبائع إن وافق العادة ، بل (ولو خالف) الغبن (العادة) ابن رشد وأما الجهل بقيمة المبيع فلا يعذر فيه واحد من المتبايعين إذا

وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَسْتَسْلِمَ وَيُخْبِرَهُ بِجَهْلِهِ ، أَوْ يَسْتَأْمِنَهُ ؟ تَرَدَّدُ .

غبن في بيع المكايسة ، هذا هو ظاهر المذهب ، وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث ، وأقامه بعضهم من سماع أشهب في كتاب الرهون وليس بصحيح لأنها مسألة لها معنى من أجله وجب الرد بالغبن . وقال في كتاب الرهون من سماع ابن القاسم لو باع جارية قيمتها خمسون ديناراً بألف دينار وارتهن رهنًا وكان مشتريها من غير أهل السفه جاز . ابن رشد هذا يدل على أن لا قيام في بيع المكايسة بالغبن ، ولم أعرف في المذهب نص خلاف في ذلك ، وحل بعضهم سماع أشهب في كتاب الرهن على الخلاف ، وتأول منه وجوب القيام بالغبن في بيع المكايسة وليس بصحيح ، لأنه رأى له الرد بالغبن لا ضراره إلى البيع مخافة الحث على ما في الرواية .

وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب وأراه ابن القصار وجوب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث وليس بصحيح ، لقول رسول الله ﷺ لا يبيع حاضر لباد ، دعبوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ، وفي قوله ﷺ غبن المسترسل ظلم دليل على أنه لا ظلم في غبن غير المسترسل ، وما لم يكن فيه ظلم فهو حق يجب القيام به ، وقد استدلى بعضهم على ذلك بقوله ﷺ في الأمة الزانية بيعوها ولو بضيف ، وبقوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله تعالى عنه لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم ، وهذان لا دليل فيها لخروجها على المبالغة في القلة مثل قوله ﷺ في العقيقة ولو بعصفور ، وقوله ﷺ من بنى لله مسجداً ولو بقدر مفحص قطاة بنى الله تعالى له بيتاً في الجنة ، وما أشبهها كثير .

(وهل) لا يرد بالغبن في كل حال (إلا أن يستسلم) الجاهل بالثمن من المتبايعين للعالم به (ويخبره) أي الجاهل العالم به (بجعله) بالثمن ويقول له يعني كما تبيع الناس ، أو اشتري مني كما تشتري من الناس فإني لم أعلم الثمن فيغبنه بالزيادة في البيع والنقص في الشراء فله الرد به (أو يستأمنه) أي الجاهل العالم تنويع لعطف التفسير ، أي أن الاستسلام هو الإخبار بجعله أو استئمانه فيقول له قيمته كذا ، والأمر بخلافه ، فله

رده أو لا يرد به مطلقاً عن التقييد بعدم الاستسلام (ردد) دغ ، اقتصر هنا على طريقتين من الثلاث التي ذكر في التوضيح ، وحرك منها طريقة عبد الوهاب في المعونة أنه لا خلاف في ثبوت الخيار لعبد العارف ، وفي العارف قولان ، فلو قال هنا وهل مطلقاً أو إلا لعبد عارف أو إلا أن يستسلم النع لاستوفاهما .

ابن رشد والقيام بالعين في البيع والشراء إذا كان على الاسترسال والاستنامة واجب بإجماع لقوله عليه السلام غبن المسترسل ظلم ، وذكر ابن حرفة في القيام بالعين طرقاً ، الأولى : طريقة ابن رشد ، والثانية : طريقة أبي عمر بن عبد البر ، ونصه أبو عمر العبن في بيع المستسلم المستنصح يوجب للمغبون الخيار فيه ، ثم ذكر الطريقة الثالثة عن الباجي ، ونصه الباجي عن القاضي في لزوم البيع بما لا يتغابن بمثله عادة وأحدها لا يعلم سعر ذلك إذا زاد العبن على الثلث أو خرج عن العادة ، والمتعارف فيه قولان لأصحابنا ، بالأول قال ابن حبيب ، وحصل في التوضيح ثلاث طرق طريقة ابن رشد إن وقع البيع أو الشراء على وجه الاسترسال والاستنامة فالقيام بالعين واجب ، وإن وقع على وجه المكايسة فلا قيام بالعين اتفاقاً .

الطريقة الثانية : للمازري فإن أخبره أنه غير عارف بقيمة فقال البائع قيمته كذا فله الرد ، وإن كان عالماً بثمنه فلا رد له ، ولا خلاف في هذين القسمين ، وفي أحدهما قولان ابن عبد السلام مشهور المذهب عدم القيام بالعين اهـ .

والطريقة الثالثة : لعبد الوهاب في المعونة أنه لا خلاف في ثبوت العبن لعبد العارف ، وفي العارف قولان اهـ ، الخط ما عراه للمعونة عكس ما فيها ، ونصها اختلف أصحابنا في بيع السلعة بما لا يتغابن به الناس كبيع ما يساوي الفأبائة ، أو شراء ما يساوي مائة بألف ، فممنهم من نفى خيار المغبون منها ، ومنهم من قال لا خيار إذا كان من أهل الرشاد والبصر بمثل تلك السلعة ، وإن كانا أو أحدهما ، بخلاف ذلك فله المغبون الخيار اهـ ، ونحوه في التلقين .

(تنبيهات)

الأول : الخط قوله وهل إلا أن يستسلم الخ يقتضي أن فيه ثلاث طرق الأولى لا قيام به ولو استسلم ، وأخبره بجعله أو استأنه ولم أقف على هذه الطريقة إلا أن تحمل على طريقة عبد الوهاب التي تقدمت عن المعونة ، وجعل القول الأول فيها هو المشهور ، ولم أقف على ذلك .

الثاني : الخط تحصل مما تقدم أن القيام بالغبن في بيع الاستثناء والإرسال هو المذهب ، وأنه لا يقام به في غيره اما اتفاقاً أو على المشهور ، فلو قال المصنف ولا بغبن ولو خالف العادة إلا المسترسل لكان مقتضراً على راجح المذهب والله أعلم .

الثالث : في الشامل الغبن ما خرج عن العادة ، وقيل الثلث وقيل ما زاد عليه .

الرابع : علم أن ما يتغابن به الناس لا قيام به ، وعبرة الجواهر إذا قلنا بآبسات الخيار بالغبن الفاحش فاختلف الأصحاب في تقديره ، فمنهم من حده بالثلث فأكثر ، ومنهم من قال لا حده وإنما المعيار فيه العوائد بين التجار ، فما علم أنه من التغابن الذي يكثر وقوعه بينهم ويختلفون فيه فلا مقال فيه للمقبون باتفاق ، وما خرج عن المعتاد فللمقبون فيه الخيار .

الخامس : اتفق على القيام بالغبن فيما باعه الإنسان عن غيره . ابن عرفة أبو عمر اتفق أهل العلم أن النائب عن غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصي إذا باع بما لا يتغابن به الناس أنه مردود ، وكان أبو بكر الأبهري وأصحابه يذهبون إلى أن ما يتغابن بمثله هو الثلث فأكثر من قيمة المبيع ، وما كان دون ذلك لا يرد فيه البيع إذ لم يقصد اليه ويعضي باجتهاد الوصي والوكيل وأشباههما ، ثم قال ابن عرفة وظاهر قول أبي عمر أن قدر الغبن في بيع الوصي والوكيل كقدره فيمن باع ملك نفسه ، وكان بعض من لقيناه يكره ذلك ويقول غبن يبيع الوصي والوكيل ما نقص عن القيمة وإن لم يبلغ الثلث وهو الصواب ، لأنه مقتضى الروايات في المدونة وغيرها كقولها إذا باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه من الثمن فلا يلزمك .

رُودٌ فِي عُهُدَةِ الثَّلَاثِ بِكُلِّ حَادِثٍ ،

السادس : إذا قلنا بالقيام بالغبن في بيع الوصي والوكيل وغيرهما ، فالذي رجعه ابن رشد أن للقائم به نقض البيع في قيام السلعة ، وأما في فواتها فلا نقض له وأن القيام بالغبن يفوت بالبيع (١) والله أعلم .

(ورد) بضم الراء وشد الدال الرقيق خاصة (في) بيعه بشرط (عهدة) أي ضمان البائع له في الليالي (الثلاث) بأيامها من كل ما يحدث به فيها فللمشتري رده (بكل)

(١) (قوله بالبيع) أي من المشتري لآخر وعبرة الحط إذا قلنا بالقيام بالغبن في بيع الوصي والوكيل فهل للقائم نقض البيع أو المطالبة بتكميل الثمن وما الحكم إذا باع المتاع مثل ابن رشد عن يتم باع وصيه حصته من عقار لشريكه بموجب بيعه ثم باع المشتري نصف جميع العقار ثم رشد اليتيم وأثبت أن حصته كانت تساوي يوم بيعها أمثال ثمنها وأراد نقض بيعها والشفعة مما ابتاع من شريكه فأفنى بأن له نقض البيع فيما قام بيد المتاع من وصيه وهو نصف حصته لا فيما باعه المتاع منها فإنه يمضي وله فيه فضل قيمته على ثمنه يوم بيعه لغوته بالبيع لأنه يبيع بجائز فيه غبن على اليتيم يرد ما دام قائماً على اختلاف فيه فقد قيل للمتاع أن يوفي تمام القيمة ولا ينقض البيع وقيل يمضي له بقدر الثمن من قيمته يوم البيع ثم قال والنصف المردود على اليتيم من حصته إنما يرجع إليه بملك مستأنف لا بالملك الأول فلا شفعة له على المتاع الثاني لا في بقية حصته ولا فيما ابتاعه من شريك اليتيم ولا له على اليتيم شفعة في الحصة المردودة إذ ليس ببيع محض لأنه ما تراضى عليه المتبايعان والمأخوذ منه الحصة هنا مغلوب على إخراجها من يده فهو بيع في حق اليتيم لأخذه له باختيار ونقض بيع في حق المشتري لأنه مغلوب على ذلك والقول بأن بيع الغبن يفите البيع واضح لأنه إذا افات البيع الفاسد وقد قيل أنه ليس ببيع فأحرى بيع الغبن لأنه لا ينتقض إلا باختيار أحدهما والبيع الفاسد ينقض جبراً عليهما ١٥ الحط تحصل من هذا أن الراجح عنده من الأقوال أن للقائم بالغبن نقض البيع في قيام السلعة وأما في فواتها فلا نقض له وأن القيام بالغبن يفوت بالبيع والله أعلم .

إِلَّا أَنْ يَبِيعَ بِرَاءَةً ،

عيب (حادث) به فيها سواء كان بدينه أو خلقه أو بدنه ولو موتاً أو غرقاً أو حرقاً أو سقوطاً من عال أو قتل نفسه ، قال فيها وما يبيع من الرقيق لغير براءة فمات في الثلاث أو أصابه مرض أو عيب أو ما يعلم أنه داء فهو من البائع ، والمبتاع رده ولا شيء عليه ، وكذلك إن مات أو غرق أو سقط من حائط أو خنق نفسه كان من البائع ولو جرح أو قطع له عضو كان أرشه للبائع ثم يغير المبتاع في قبوله معيباً بجميع ثمنه أو رده اهـ .

ومن العتبية ابن القاسم ما حدث بالعبد في الثلاث من زناً أو سرقة أو شرب خمر . ابن المواز وإباق فلمبتاع رده بذلك ، وكذلك إن أصابته حمى أو عمش أو بياض بعينه وما ذهب قبل الثلاث فلا رد له به ، أشهب أما الحمى فلا يعلم ذهابها وليتأن به ، فإن عاودته بالمقرب رده وإن بعد الثلاث ، لأن يبدو ذلك فيها ونصها قبل ما تقدم عنها إذا أصاب العبد حمى في الثلاث أو بياض ثم ذهب فيها فلا يرد . ابن عرفة في جماع يجزي ابن القاسم لا يرد العبد بذهاب ماله في الثلاث . ابن رشد لأنه لاحظ له من ماله ولو تلف العبد في العهدة وبقي ماله انتقض بيعه فليس لمبتاعه حبس ماله بثمنه أفاده الخط .

(إلا أن يبيع) المالك رقيقه (ب) شرط (براءة) من كل عيب قديم لم يعلمه بعد طول إقامته عنده فلا يرده بمحادث فيها . أحمد بابا يحتمل أنه متصل ، والمعنى إلا أن يبيع ببراءة من عيب معين كالإباق والسرقة فلا رد له إذا حدث به مثله فيها ، ويرده بما عداه ، وبهذا قرره تـ وأنه منقطع ، والمعنى إلا أن يشترط سقوطها وقت العقد بتبويه من جميع العيوب إذ لا عهدة عليه حينئذ ، وبهذا قرره بعضهم وهو الموافق لها ، وهذا أولى من الأول لدخوله في هذا ، ولا عكس مع الاستغناء عن الأول بقوله سابقاً ، وإذا علم بين أنه به النخ .

ابن عرفة فيها من ابتاع عبداً فأبى في الثلاث فهو من بائعه ، إلا أن يبيعه ببيع براءة اهـ ، وخص اللقاني قوله إلا أن يبيع ببراءة بالعهدة المعتادة فقط قائلاً أما البيع بالعهدة المشترطة أو التي حل السلطان الناس عليها ، فيرد فيها بالحادث دون القديم الذي باع

وَدَخَلَتْ فِي الْإِسْتِبْرَاءِ ، وَالتَّفَقُّ عَلَيْهِ وَلَهُ الْأَرْشُ :

بالبراءة منه ، فالأقسام ثلاثة ، قسم يرد فيه بالقديم والحادث إن اعتيدت العهدة ولم يتبرأ من قديم وإن كانت معتادة وتبرأ من جميع العيوب سقط حكمها فلا يرد بقديم ولا حادث وإن اشترطت ، أو حمل السلطان الناس عليها رد بالحادث فيها دون القديم على ماللقاني ، ولا رد على ما يأتي للمصنف وهو ظاهر المدونة قاله عب .

(ودخلت) عهدة الثلاث (في الإستبراء) أي المواضعة لأنها التي توجب ضمان البائع . ابن رشد إذا أقامت في الإستبراء ثلاث ليال أو أزيد فإن كان أقل من ثلاث فلا بد من تمام الثلاث ولا تدخل عهدة الثلاث ، والمواضعة في السنة إنما تكون عهدة السنة بعد مضي الثلاث والإستبراء ، قاله في سماع أشهب ، وحصل ابن رشد في هذا ثلاثة أقوال ، أحدها : أنه لا يدخل شيء منها في شيء فيبدأ بالإستبراء ثم بالثلاث ثم بالسنة ، وهو قول الفقهاء السبعة رضي الله تعالى عنهم ، والثاني : أنهم يتداخلن فتبتدأ المواضعة وعهدة الثلاث وعهدة السنة من يوم البيع وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه في الواضعة وابن الماجشون . والثالث : أن الإستبراء وعهدة الثلاث يتداخلان فيبتدآن من يوم البيع ، وعهدة السنة بعد تمامها وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه في رسم الأقضية من سماع أشهب ، ودليل قوله في هذه الرواية والفرق بين المحدثين أن عهدة الثلاث والمواضعة في ضمان كل حادث بخلاف عهدة السنة .

(تفييهان)

الأول : عهدة الثلاث والإستبراء في بيع الخيار بعد انبرامه قاله في سماع ابن القاسم ونقله ابن عرفة .

الثاني : لا يحسب من الثلاث اليوم الذي عقد فيه البيع على المشهور نقله المصنف وابن عرفة وغيرهما .

(والتفقه) على الرقيق الميسر بمدة الثلاث زمنها ومنها الكسوة (عليه) أي البائع (وله) أي البائع (الأرش) للجنابة عليه زمنها ، وشبه في الكون للبائع فقال

كالموهوب له ، إلا المستثنى ماله ،

(ك) المال (الموهوب له) أي الرقيق زمنها (الا) الرقيق (المستثنى) بفتح النون أي المشرط (ماله) لمشتريه فله الموهوب له زمنها . د خ ، كذا في بعض النسخ ، وهو جار على قاعدته الأكثرية من رد الاستثناء لما بعد الكاف ، وضمير له الثاني للعبد ، وفي بعضها والنفقة ومنها الكسوة على الرقيق في زمن عهدة الثلاث على بائعه والأرض للجنابة عليه زمنها . وشبه في حكم الأرض فقال كالمال الموهوب للرقيق زمنها ، وخبر الأرض له أي البائع . د خ ، وعلى هذا فله خبر المبتدأ وضميره للبائع ولأمره للملك بالنسبة للأرض والموهوب ، وبمعنى على بالنسبة للنفقة كقوله تعالى « لهم اللعنة » ٥٢ غافر ، ففيه استعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازة ، والفصل بالخبر بين المستثنى والمستثنى منه الخط ويحتمل أن خبر النفقة حذف للعلم به أي عليه ، وقوله والأرض أي إذا جنى على العبد في زمنها فأرش الجنابة للبائع وقد تقدم هذا في لفظ المدونة وأن للمشتري حيثئذ الخيار في قبوله معيباً بجميع ثمنه ورده ، وقوله كالموهوب أي ما وهب للعبد فيها أو تصدق به عليه يريد أو نما ماله بربح فهو لبائعه إلا إذا اشترط المشتري ماله فذلك له قاله في سماع عيسى . ابن رشد القياس أنه للبائع وما قاله ابن القاسم استحسان ، والذي في المدونة أنه للبائع ، لكن قيده الشيوخ بما في سماع عيسى .

(فرع)

لم يتكلم المصنف على غلة الرقيق في أيام العهدة ، وقال ابن الحاجب غلته للمشتري على المشهور . الموضح هذا قريب من كلام الجواهر ، وفي نقلهما نظر لأن في العتبية أن ما ربح في الثلاث أو أوصى له به وإن لم يستثن المشتري ما له فهو للبائع ، ثم ذكر عن المازري أن القاضي أباحمد أشار إلى ارتفاع الخلاف في الغلة وأنها للمشتري ، قال ولكن المنصوص هنا أن ذلك للبائع اه . وقال ابن عرفة لم أعرف في الغلة نصاً لما تقدم وعجزي على نفاء ما له بالعطية للبائع ، ولابن شاس الغلة لمبتاعه ورأى بعض المتأخرين أنها للبائع لأن الخراج بالضماء اه ، وفي الشامل وفي الغلة خلاف والله أعلم .

وفي عهدة السنة بجذام وبرص وجنون بطبع أو مس جن ،
لا بكضربة إن شرطاً أو اعتيذا ،

(و) رد الرقيق (في) بيمه بشرط (عهدة) أي ضمان البائع له في (السنة) من جذام وبرص وجنون (ب) حدوث (جذام وبرص وجنون) قال فيها ولو جن في رأس شهر واحد من السنة ثم لم يعاوده لرد ، إذ لا يعرف ذهابه ، ولو جن عنده مرة في السنة ثم انقطع فلا يجوز بيعه حتى يبين ، إذ لا يؤمن عودته ، ولو أصابه في السنة جذام أو برص وبرص قبل علمه المتاع فلا يرد إلا أن يخاف عودته أهل المعرفة وليس له رده بجرب أو حرة ، وإن انسلخ وورم ولا بالبق في السنة ولو أصابه صمم أو خرس فلا يرد إذا كان معه عقله . ابن شاس إنما اختصت عهدة السنة بهذه الثلاثة لأن هذه الأدواء تتقدم أسبابها ، ويظهر منها ما يظهر في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله تعالى فيه من العادة باختصاص تأثير ذلك السبب بذلك الفصل .

وقيد الجنون بقوله (ب) فساد (طبع) من الطبائع الأربعة كغلبة السوداء (أو) (مس جن) الرقيق أي دخوله فيه وتغييره عن إحساسه ، لأنه لا يزول ، وإن زال فالغالب عوده (لا) إن كان الجنون (بكضربة) وطربة وخوف فلا يرد به لإمكان زواله بمعالجته وأمن عوده وقدم رده بجنون أصله بطبع فقط لسريانه لا بمس جن أو ضربة لعدم سريانه ، وذكر هنا رده بالأولين حيث يبيع بعهدة سنة ، فإن يبيع بغيرها فلا يرد بالحادث ويرد بالقديم إن كان بطبع أو مس جن لا بكضربة لقوله وبما العادة السلامة منه .

وحمل العمل بالمهديين (إن شرطاً) بضم الشين المعجمة وكسر الراء وجوز الفعل من ثاء التأنيث الواجبة في رافع خير مؤنث ولو مجازي التأنيث باعتبار عنوان الضمانين (أو) لم تشترطاً و (اعتيذا) في بيع الرقيق . الخط يريد أو حمل السلطان الناس عليهما ، ولعله اكتفى عنه بقوله اعتيذ أو في اشتراطهما من التصريح بهما ، ولا يكفي قوله اشترى على عهدة الإسلام فإنها الضمان من الميب والإستحقاق . قال في

والمشتري : إسقاطهما ،

التوارد قال ابن القاسم وإذا كتب في الشراء في غير بلد العهدة وله عهدة المسلمين لم ينفعه ذلك ، إذ لم تجز فيهم اهـ ، ونقله ابن يونس أيضاً ، ومفهوم الشرط عدم العمل بهما إن لم تشترطا ولم تمتددا ولم يحمل السلطان الناس عليهما ، وهذه رواية المصريين ، وروى المدنيون أنه يقضى بها في كل بلد وإن لم يكن شرط ولا عادة . وفي البيان قول ثالث لابن القاسم في الموازية لا يحكم بها بينهم وإن اشترطوها ، وعلى رواية المدنيين يجب حل الناس عليها وعلى رواية المصريين فروى ابن القاسم يستحب حملهم عليها ، وروى أشهب لا يحمل أهل الآفاق عليها أنظر التوضيح مباني .

(والمشتري إسقاطهما) أي المهدتين عند البائع بعد وقوع العقد عليهما بشرط أو إعادة لأنه حق له ، فله ترك القيام بما يحدث زمنهما لا يقال هذا إسقاط للشيء قبل وجوبه ، لأننا نقول سبب وجوبه جرى وهو زمان العهدة ، وللبائع ذلك قبل البيع لا بعده ، ولا يخالف هذا قوله وأن لا عهدة أي لا يعمل بشرط عدمها لأن المراء بها عهدة الإسلام وهو ضمان المبيع من عيب قديم أو استحقاق ، والكلام هنا في ضمان ما يحدث بالمبيع في الثلاث أو السنة .

الحط انظر إذا شرط البائع إسقاطها حكى في التوضيح هنا عن ابن رشد أن ذلك له ، وحكى بعد هذا في الكلام على ثياب مهنة العبد أنه لا يوفى له بالشرط ، وعليه اقتصر في المختصر هناك فقال وهل يوفى بعدمها أولا كشرط زكاة ما لم يطب وأن لا عهدة الخ ، وقد بسطت القول في ذلك في تحرير الكلام على مسائل الإلزام ، وملخص ما فيها إذا كانت جارية بالبيع على العهدة واشترط البائع في عقد البيع إسقاطها عنه فقبل بصرح البيع ويوفى له بالشرط ولا عهدة له عليه . وقبل يسقط الشرط ولا يوفى له به حكاهما اللغوي واختار الأول وخرج ثالثا بفساد البيع لفساد الشرط ، ورده المازري بأن هذا في الشرط المتفق على فساد ، وأما المختلف فيه اختلافاً مشهوراً فلا يوجب فساداً ، ثم قال والحاصل أن كلام القولين الأولين قوي مرجح ، وأما الثالث فضعيف ،

وَالْمُحْتَمِلُ بَعْدَهُمَا مِنْهُ ، لَا فِي مُنْكَحٍ بِهِ أَوْ مُخَالَعٍ ، أَوْ مُصَالِحٍ فِي دَمٍ حَتَدٍ ،

والأظهر من القولين الأولين ما اقتصر عليه خليل في مختصره لأنه من باب إسقاط الحق قبل وجوبه .

(و) إن بيع رقيق بعهد ثلاث أو سنة وظهر فيه عيب بعد مضي مدتها احتمل حدوثه به في مدتها أو بعدها ، فالعيب الذي ظهر بالرقيق المبيع بالمهديين بعد زمانها (المحتمل) حدوثه (بعدها) أي المهديين وفيها ضمانه (منه) أي المشتري . ابن الحاجب على الأصح واقتصر عليه منا مع تعقبه له في توضيحه ، ولما استثنى بعض أهل المذهب مسائل ليس فيه عهدة ثلاث ولا سنة ، وعدما المتبقي إحدى وعشرين مسألة ذكرها المصنف فقال عاطفاً على مقدر أي رد بما مر في غير رقيق منكح به (لا في) رقيق (منكح) بضم الميم وفتح الكاف وسكون النون أي مزوج بفتح الواو (به) أي معمول صداقاً ، فالعهدتان ساقطتان فيه لبنائه على المكارمة ، ولأنه لا يجوز فيه من الفرر والجهل ما لا يجوز في البيع ، وقد ساء الله تعالى لحمة والنحلة العطية بلا عوض إن لم تشرط فيه ، وإلا حمل بها فيه وفاء بالشرط ، لأن فيه غرضاً ومالية قاله ابن عمرز ، وهذا مذهب ابن القاسم ، وقال أشهب فيه العهدة قياساً على البيع ، قال مالك «رض» أشبه شيء بالبيع النكاح .

(أو) رقيق (مخالغ) بفتح اللام أي خالعت به الزوجة زوجها فلا عهدة فيه له عليها ، لأن سبيله المناجزة غالباً ولا غتفار الفرر فيه ، ولأن المرأة لما كانت تملك به نفسها ملكاً تاماً ناجزاً لا يتعقبه رد ولا فسخ وجب أن يملك الزوج العوض ملكاً تاماً ناجزاً ، قاله ابن رشد (أو) رقيق (مصالغ) بفتح اللام به (في دم عهد) فيه قصاص على إنكار أو على إقرار فلا عهدة فيه لهذا ، وأما المصالح به عن عهد لا قصاص فيه لخشية التلف كالأمة أو خطأ ، فإن كان على إنكار فلا عهدة فيه أيضاً وإن كان على إقرار أو بينة ففيه العهدة لأنه بيع قاله في الذخيرة . ابن رشد وأما المصالح به فمعناه المصالح به على الإنكار ،

أو أَسْلَمَ فِيهِ ، أو بِهِ : أو قَرْضٍ ، أو عَلَى صِفَةٍ ،

وأما المصالح به على الإقرار فبيح ففيه العهدة ولم يكن في الصلح على الإنكار عهدة لشبه الهبة في حق دافعه ولاقتضائه المناجزة لأخذه على ترك الخصومة فلا تجوز لها فيه عهدة ولو استحق لما رجع بالعوض على حكم البيع . وأما المأخوذ عن دين أو دم فلا عهدة فيه لوجوب المناجزة فيه اتقاء للدين بالدين اهـ . البناني تعليله سقوطها في المأخوذ عن دين دليل على أنه لا فرق بين الإنكار والإقرار وأن ما ذكره أولاً من العهدة في المصالح به على الإقرار محمول على الإقرار بمعين لا في الذمة .

(أو) رقيق (مسلم) بفتح اللام أي مدفوع (فيه) رأس سلم إلى نصف شهر مثلاً ، فلا عهدة فيه للمسلم على المسلم اليه . وقال ابن حبيب فيه عهدة لأنه مشتري . ابن رشد ووجه قول ابن القاسم بعدم العهدة أنه ليس مشتري بعينه ، وإنما هو ثابت في الذمة بصفة ، فأشبهه القرض (أو) رقيق مسلم (به) أي مجعول رأس مال سلم . ابن رشد عن ابن العطار أن الرقيق إذا كان رأس مال لا عهدة فيه . ابن رشد وهو صحيح لأن السلم يقتضى المناجزة وهذا قائم من المدونة (أو) رقيق (قرض) أي مقرض بفتح الراء فلا عهدة فيه ، فإذا اقترض شخص رقيقاً سليماً ثم حدث به عيب يرد به في العهدة أن لو كانت فيه فإنه يلزمه رد مثله سليماً إلا أن يرضى المقرض برده معيباً فيجوز ، لأنه حسن اقتضاء وهو معروف ابن رشد لا اختلاف أنه لا عهدة في الرق المقرض إذ ليس مبيعاً ، والعهدة إنما جاءت فيما اشترى من الرقيق (أو) رقيق مبيع وهو غائب (على صفة) أي وصفه من بائعه أو غيره فلا عهدة فيه .

ابن رشد وأما العبد المشتري على صفة فلا عهدة فيه ، لأن وجه بيعه يقتضى إسقاطها لاقتضائه التناجز إذا كان الناس يتبايعون الغائب على ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً فهو من المبتاع ، فإن اشترط الصفة لم تكن فيه عهدة ، لأن بيع الصفة بيع منجز قاطع للضمان والعهدة وإن لم يشترط ذلك فعمل مالك «رض» البيع على ذلك مرة ، ومرة جعل السلمة في ضمان البائع حتى يقبضها المبتاع فيكون قبضه لها على هذا القول قبضاً

أو مُقَاتِلَ بِهِ مَكَاتِبُ ، أو مَبِيعَ عَلَى كُفْلَسٍ وَمُشْتَرَى لِّلْعِتْقِ ،
أو مَاخُودٍ عَنِ دَيْنٍ ، أو رَدٍّ بِعَيْبٍ ، أو وَرْثٍ ،

ناجزاً لا عهدة فيه اهـ . الخط مضي كلامه أن البائع إن شرط على المبتاع أن ضمان المبيع
منه إن أدركته الصفة وإن لم يشترط ذلك ، فإذا وصل للمشتري وقبضه كان ذلك
مسقطاً لضمانه وعهده .

(أو) رقيق (مقاطع) بفتح الطاء المهمة (به) أى الرقيق رقيق (مكاتب) معنق
على مال مؤجل عن المال المؤجل الذى أعتق على أدائه فلا عهدة فيه للسيد على المكاتب ،
ابن رشد لأنه إذا كان عبداً بعينه فكأنه انتزعه منه وأعتقه ، وإن كان بغير عينه فقد
أشبه المسلم فيه الثابت في الذمة فسقطت العهدة . وفي الواضحة لا عهدة في الرق الموهوب
للتواب لبيعه على المكارمة لا على المكايبة ، وهو يشبه العبد المنكح به فيدخله
الاختلاف الذى في المنكح به . واختلف في العهدة في الرق المستقال منه فقال ابن حبيب
وأصبح فيه العهدة ، وقال سحنون لا عهدة فيه ، وهذا إذا انتقد وإلا فلا عهدة فيه قولاً
واحداً ، لأنه كالماخوذ عن دين أفاده الخط .

(أو) رقيق (مبيع على كفلس) فلا عهدة فيه . ان علم المشتري أن البائع حاكم ،
ودخل بالكاف مبيع على مفيه أو غائب لوفاء دين أو نفقة كزوجته (أو) رقيق
(مشتري) بفتح الراء (للعتق) سواء كان على إيجابه أو على أنه حر بالشراء أو على
التخيير أو على الإيham لا عهدة فيه للتشوف للحرية ، وللتساهل في ثمنه (أو) رقيق
(ماخوذ عن دين) من قرض أو بيع ثابت ببينة أو اقرار أو على انكار على وجه
الصلح أو قضاء القرض أو ثمن المبيع ، لأن تخليص الحق يفتر فيه مثل هذا وأكثر
منه عادة ، وللعث على حسن الاقتضاء ، ولوجوب المناجزة لئلا يكون
دينا بدن .

(أو) رقيق يبيع و (رد) بضم الراء وشد الدال على بانه يعيب قديم فلا عهدة
عليه . شتره لبائعه لأنه فسخ للبيع لا بيع ثان (أو) رقيق (ورث) بضم الواو وكسر

أَوْ وَهَبَ أَوْ اشْتَرَاهَا زَوْجَهَا ، أَوْ مُوصَى بَيْتِهِ مِنْ زَيْدٍ .
 أَوْ مَعْنَى أَحَبَّ ، أَوْ بِشْرَانِهِ لِلْعَتَقِ ، أَوْ مُكَاتَبٍ بِهِ ، أَوْ الْمَيْبَعِ
 فَاسِدًا ، وَسَقَطْنَا بِكِعْتَقٍ فِيهِمَا

الراء فلا عهدة فيه لمن أخذه من الورثة في القسمة على باقهم (أو) رقيق (وهب) بضم
 الواو وكسر الهاء لثواب فلا عهدة فيه ، فأحرى لغير ثواب (أو) أمة (اشتراها زوجها)
 فلا عهدة له على بائعها للمودة بينهما المقتضية عدم ردها بما يحدث فيها في الثلاث أو
 السنة ، وهذا يفيد أن شراءها لزوجها كذلك ، والمعتمد خلافه كما يفيد تخصيص الأمة
 فلها العهدة على بائعه لحصول المباحة بينهما بانفساخ النكاح ، وليس لها تمكينه من نفسها
 بالملك بخلاف العكس .

(أو) رقيق (موصى ببيعه من زيد) مثلاً واشتراه عالماً بالوصية فلا عهدة له لأنها
 ربما تؤدي لبطلان الوصية (أو) رقيق موصى ببيعه (بمن أحب) له الرقيق فلا عهدة
 لمشتريه عالماً بها لذلك (أو) رقيق معين موصى (بشرائه للعتق) فلا عهدة فيه ، فإن لم
 يعين ففيه العهدة (أو) رقيق (مكاتب به) معيناً رقيق فلا عهدة فيه (أو) الرقيق
 (المبيع) بيماء (فاسداً) المرود على بائعه بالفساد فلا عهدة فيه لبائعه على مشتريه ،
 لأن رده فسخ للبيع .

(تنبيه)

جاء المسائل التي ذكرها المصنف هنا عشرون مسألة وكذا في التوضيح ، وقد نبه عليه
 اللقاني في حاشيته . طفي وإنما أسقط المصنف في توضيحه ومختصره مما عده المتبني المقال
 منه ، ولذا لما عدها دق ، كما في التبيطي قال وما ترك خليل إلا المقال منه ، فلعله سقط من
 الناسخ لنسخة المتبني .

(وسقطتا) أي العهدة (بكعتق) ناجز وكتابة وتدبير للرقيق المشتري بهما من
 مشتريه (فيها) أي المهدتين فليس له قيام بميب حدث فيه بعد كتمته على أحد أقوال
 ابن القاسم . وقال أيضاً هو وسحنون وأصبح يرجع بقيمة العيب . اللخمي وهو أحسن

وَصَيْنَ بَائِعٌ مَكِيلًا يَقْبِضُهُ بِكَيْلٍ كَمَوْزُونٍ وَمَعْدُودٍ ،
وَالْأَجْرَةُ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ الْإِقَالَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالشَّرَكَةِ عَلَى
الْأَرْجَحِ ، فَكَالْمُقَرَضِ ، وَاسْتَمَرَ بِمُعْيَارِهِ . وَلَوْ تَوَلَّاهُ الْمُشْتَرِي ،

على أنه اشتهر على السنة الشيوخ أنه متى وجد قول لابن القاسم وسعنون لا يعدل عنه قاله
تت (وضمن) بفتح فكسر شخص (بائع) شيئاً (مكيلاً) كعقب وغاية ضمانه (ليقبضه)
أي المكيل مبتاعه (بكيل) الظاهر أن الباء سببية أو بمعنى بعد صلة قبض ، فهو كقول
ابن الحاجب ، والقبض في المكيل بكيل .

وشبه في الضمان فقال (ك) شيء (موزون) فيضمنه بئنه في حال وزنه (و) شيء
(معدود) فيضمنه بئنه في حال عدده (والأجرة) للكيل أو الوزن أو العدد الذي يحصل
به التوفية للمشتري (عليه) أي البائع لوجوب التوفية عليه ولا تحصل إلا بذلك ، وأجرة
كيل الثمن أو وزنه أو عدده على المشتري لأنه بئنه إلا لشرط أو حرف ، بخلاف ذلك في
المسألين (بخلاف الإقالة) أي ترك المبيع لبائعه بشئنه (والتولية) أي ترك المبيع بشئنه
لغير بئنه (والشركة) أي ترك بعض المبيع بمحضته من غنه لغير بئنه فالأجرة على المقال
والمولى والمشارك بالكسر فيهما فعل معروف ، فلا يفرم ، ولذا كان السائل المكيل والمولى
والمشارك بالكسر لكانت الأجرة عليه ، فالأولى أن يقال قوله بخلاف الإقالة الخ أي
فالأجرة على سائلها سواء كانت المقال أو المكيل الخ لا على مسؤولها لأنه صنع معروفها
(فـ) هي (كالمقترض) المكيل أو موزون أو معدود الذي أجرة كيله أو وزنه أو عدده
على المقترض لا على المقرض ، لأنه صنع معروفها فلا يفرم ، والأجرة في قضائه على المقرض
أيضاً اتفاقاً .

(واستمر) الضمان على البائع ما دام المبيع (بمعياره) أي آلة كيله أو وزنه إن تولى
كيله أو وزنه البائع ، بل (ولو تولاها) أي الكيل أو الوزن (المشتري) البنائي الصور
هنا أربع ، الأولى : أن يتولى البائع الوزن مثلاً وإلا فراغ في ظرف المشتري فيسقط من
يده فمعييته منه اتفاقاً .

الثانية : أن يتولى البائع الكيل أو الوزن ويسلمه للمشتري ليفرغه في وعائه فيسقط من يده فمصيبته منه اتفاقاً حكاه ابن رشد فيهما ونأزعه ابن عرفة في الأولى فقال قلت قوله في هلاكه بيد بائعه أنه منه اتفاقاً خلاف ، حاصل قول المازري واللخمي في كونه من بائعه أو مبتاعه .

الثالثة : إن ولي مبتاعه كيله فمنه ، الثالثة أن يتولى المشتري الوزن والتفريغ فيسقط من يده فقال مالك وابن القاسم «رض» مصيبته من بائعه ، لأن المشتري وكياله ولم يقبض لنفسه حتى يصل إلى ظرفه . وقال سحنون مصيبته منه لأنه قابض لنفسه . ولم يجر هذا الخلاف في الثانية لأن البائع لما تولى الوزن بنفسه دل على أن قبض المشتري منه ليفرغ قبض لنفسه .

الرابعة : أن لا يحضر ظرف المشتري ويريد حمل الموزون في ظرف البائع ميزاناً أو جلوداً أو أزياراً ، فالضمان من المشتري بمجرد الفراغ من الوزن لأنه قبض لنفسه في ظرف البائع ، ويحوز له بيعه قبل بلوغه إلى داره لوجود القبض حقيقة ، فعليك بهذا التحرير فإنه زبدة الفقه ، وقرره بعض شيوخنا .

الحط البرزلي سئل ابن رشد عن المكيال إذا امتلأ فهل ضمانه من البائع أو المبتاع ، وكيف لو صبه في القمع فأريق كله أو بعضه فأجاب ضمانه من البائع حتى يصل إلى إناء المشتري على القول بوجوب التوفية ، ولا فرق بين إراقته من مكياه أو من قمعه فقال السائل القمع من منافع المشتري تطوع له البائع به ولو كان الإناء واسعاً لم يحتج إلى القمع ، قال وإن كان فإن البائع لما التزم صبه لزمه ما حدث بعده فقال السائل لو قال له البائع لا أصب في الإناء الضيق حتى تأتي بإناء واسع أو قمع ، فقال القول قوله ، واختاره السائل . وقال غيره القمع يلزم البائع كالمكيال لجريان العرف بذلك^(١) . سند من باع زيتاً

(١) (قوله القمع يلزم البائع كالمكيال لجريان العرف بذلك) عبارة الحط وتعقب غير السائل هذا الحكم الأخير ، وقال الصواب إلزام القمع له لأنه عرف الناس وعادتهم -

وَقَبْضُ الْعَقَارِ بِالتَّخْلِيَةِ، وَغَيْرِهِ بِالْعَرَفِ .

وأفرغ على زيت في إناء المتاع ثم وجدت فأرة فيه ولم يدر في أي الزيتين كانت حكم بأنها كانت في زيت المتاع لأنها في إنائه .

(وقبض) يسكون الموحدة مصدر قبض بفتحها مضاف لمفعوله (العقار) المبيع بفتح العين المهملة أي الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر الموجب لنقل ضمان للمتاع ، وخبر قبض مصور (بالتخلية) بينهما وتمكينه من التصرف فيه بتسليم مفاتيحه ان كانت وإن لم ينقل البائع أمتعته منه الا دار سكنى البائع فلا بد من اخلائها منها (وقبض غيره) أي العقار المبيع (بالعرف) بين الناس كحيازة الثوب واستلام مقود الدابة . (ق) بيان كيفية القبض لا فائدة له في البيع الصحيح الذي لا توفية فيه لدخوله في ضمان مشتريه بالمقد ، وانما تظهر فائدته في الفاسد وفي كل ما يحتاج لحوز كوقف وهبة ورهن ، فلو قدمه عند قوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض لكان مناسباً .

الخط تبسيطات : الأول : نبه على القبض في العقار وغيره مما ليس فيه حق توفية وان كان الضمان فيه بالمقد الصحيح ، كما نبه عليه بعمده بقوله وضمن بالمقد لأنه قدم في آخر السبوع المنهي عنها في الكلام على البيع للفاسد أن ضمانه لا ينتقل الا بقبضه ، ولم يبين هنالك القبض ما هو قبيحه هنا والله أعلم .

الثاني : التمكن من القبض هو معنى قول الموثقين أنزله فيه منزله ، ففي مختصر

كما يلزمه إحضار المكيل فيما إذا كان عرف الناس ، لأن المتاع رتب له في ذمة البائع الكيل كما يفعل الناس ، والتمز المتعقب هذا القول فقال السائل الأول أحب إلي ، والفرق أن الكيل يلزم البائع لقوله فأوفوا الكيل والقمع تفضل لا يلزمه إلا أن يلزمه نفسه . في مختصر فتاوى ابن رشد لابن عبد الرقيق التونسي لا يضمن المشتري للزيت حق يصير في إنائه ولو صبه البائع في القمع على القول بالتوفية ، واختلف المتأخرون اذا قال البائع لا أصب الا في إناء واسع لا يحتاج الى قمع قبل له ذلك أولاً .

وُضِمَ بِالْعَقْدِ ، إِلَّا الْمَحْبُوسَةَ لِلثَّمَنِ وَلِلْإِشْهَادِ ، فَكَالْرَهْنِ ،
وَالْأَلْغَائِبِ فَبِالْقَبْضِ ،

المتبعية ويلزم البائع ائزال المتاع منزله في المبيع فيقول أئزله فيه منزله ، فان تأخر ائزاله عن وقت البيع أئزله بعد ذلك ومعناه أمكنه من قبضه وحوزه اياه ا هـ .

(وضمن) فكسر أي ضمن المشتري ما اشتراه شراء صحيحاً بلا خيار ولا توفية فيه ولا عهدة ثلاث (بالعقد) الصحيح اللازم من الجانبين ، فلا يضمن المشتري من فضولي أو رقيق أو سفيه أو صغير بلا إذن وليهم أو بخيار إلا بعد إجازة المالك والسيد والولي وبت البيع ، واستثنى من الضمان بالعقد فقال (إلا) السلعة (المحبوسة) أي المؤخرة عند بائعها (ل) قبض (الثمن) الحال من مشتريها (أو للإشهاد) من بائعها على تسليمها لمبتاعها أو على أن ثمنها حال في ذمته لم يقبضه أو مؤجل (ف) يضمنها بائعها ضماناً (ك) ضمان (الرهن) في التفصيل بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه ، وبين ما هلك بينة وما هلك بدونها .

طفي الاستثناء في كلام المصنف صحيح بالنسبة لما عدا المحبوسة للثمن أو للإشهاد ، أما لما ففیه نظر لأن كونه كالرهن لا يخرج من ضمان المشتري وتبع في استثناء المحبوسة لذلك . ابن الحاجب لكن ابن الحاجب لم يقل كالرهن ، ومراده الضمان فيها من البائع أصالة وهو أحد قولي مالك (رضى) في المدونة وعليه قرره في توضيحه ، فجاء الاستثناء في كلامه حسناً ، ثم قال فلو درج المصنف على أحد قوليهما إن ضمانهما من البائع أصالة لجاء الاستثناء في كلامه حسناً ووافق ما يأتي له في السلم ، فإنه جرى فيه على هذا وكانه غره قول ابن عبد السلام المشهور أن المحبوسة للثمن تضمن ضمان الرهان ا هـ ، مع أنه حاد عنه في باب السلم ، ولعل ابن عبد السلام أخذ ذلك من قول ابن رشد المشهور من قول ابن القاسم أنها كالرهن ا هـ ، وفيه نظر إذ لا يلزم من كونه مشهوراً من قوله كونه مشهوراً .

(وإلا) المبيع (الغائب) على صفة أو رؤية سابقة لا يتغير بعده (فبالقبض)

والأموأضة فيخرجها من الحيضة ،

يضمنه مشتريه إلا العقار المباع على صفة أو رؤية سابقة جزأاً فيضمنه بالعقد الصحيح اللازم من الجانبين إن اتفقا على سلامته حين العقد ، فإن بيع مذارعة أو تنازعا في سلامته حينه فيقبضه كغيره إلا لشروط ضمانه مبتاعه أفاده هب (وإلا) الأمة (المواضة فيخرجها) أي الأمة (من الحيضة) تدخل في ضمان مشتريها . الخط قبض في هذا ابن عبد السلام فإنه قال في شرح قول ابن الحاجب وقيل لا ينتقل إلا بالقبض كالعائث والمواضة ما نصه ذكر المواضة هنا ليس بالبين ، لأن ضمان بائعها ينتهي إلى خروج الأمة من الحيضة لا إلى قبضها مشتريها هـ .

زاد في التوضيح والذي نقله الباجي أن ضمانها إلى رؤية الدم ، قال لأن ابن القاسم في المدونة أجاز للمشتري الاستمتاع برؤية الدم هـ ، ثم قال وظاهر كلام التوضيح والشارح أن الباجي إنما أخذ ذلك من كلام ابن القاسم ، وأن المشهور خلافه وليس كذلك ، وقد صرح في المدونة بأنها تخرج من ضمان البائع برؤية الدم ، ونصها وأكره ترك المواضة والثمان المبتاع على الاستبراء فإن فعلاً أجزأ إن قبضها على الأمانة وهي من البائع حتى تدخل في أول دمها هـ ، ونقله الباجي على أنه المذهب ، ونصه إذا ثبت أن الاستبراء والمواضة يرتفع بظهور الحيض ، فإنه بأول الدم قد خرجت من ضمان البائع وسقطت سائر أحكام المواضة ، وتقرر ملك المشتري عليها ، وهل يحل له الاستمتاع بها أولاً : قال ابن القاسم ذلك بأول ما تدخل في الدم ، ويحيى على قول أشهب أنه يستحب له أن يؤخر حتى يعلم أن ما رآه من الدم حيض هـ .

وقال ابن يونس بعض القرويين بأول دخولها في الدم صارت إلى ضمان المشتري عن ابن القاسم وحل له تقبيلها وتلذذه بها ، وخالفه ابن وهب ، وقال حتى تستمر الحيضة لإمكان انقطاع الدم فلا تدخل في ضمان المشتري إلا بعد استحقاق الدم واستمراره هـ ، فلم يحك قولاً باستمرار الضمان إلى خروجها من الحيضة والله أعلم ، ونفقة المواضة على البائع قاله في الرسالة . ومفهوم المواضة أن ضمان المستبراء من المشتري وهو كذلك وصرح به الجزولي .

والأثر للجانحة ، وبرئ المشتري للتنازع

(والاثر) المبيعة بعد بدو صلاحها على رؤوس شجرها فيضمنها بائعها (١) وقت أمن (الجائحة) بتناهي طيبتها . ومفهوم للجائحة أن ضمانها من غير الجائحة كقصب معين من المتنازع وهو كذلك كما في « دق » ، فالأوضح والأثر فتضمن جائحتها لا منها (و) أن يبيع عرض أو مثلي غير عين بعين . وقال البائع لا أدفع الثمن حتى أقبض الثمن ، وقال المشتري لا أدفع الثمن حتى أقبض الثمن (بدئ) بضم الموحدة وكسر الدال المهمة مشددة (المشتري) بالجبر على دفع الثمن النقد (للتنازع) أي عند تنازعه مع البائع لعرض أو مثلي غير عين في الدفع أولاً لأنه في يده كالممنوع في الثمن . الحط هذا في غير الصرف ، وأما فيه فلا يجبر واحد منهما .

سند الملقود عليه ثمن ومثمن ، فالثمن الدنانير والدرام وما عداهما مثمن ، فإن وقع العقد في شيء من المثلثات بشيء من الأثمان فقال ابن القاسم يلزم المتنازع تسليم الثمن أولاً . وقال قبله أن وقع العقد على دنانير بدرام أو درام بدرام وقال كل منهما لا أدفع حتى أقبض فلا يتعين على واحد منهما التسليم قبل الآخر . وقيل لهما أن تراخي قبضكما فسح الصرف ، وإن كان بحضرة حاكم ففي الدنانير بمثلها والدرام بمثلها يوكل القاضي من يحفظ علاقة الميزان ويأمر كل واحد أن يأخذ عين صاحبه ، وفي الدرهم بالدنانير يوكل عدلاً يقبض منهما ويسلم لهما فيقبض من هذا في وقت قبضه من هذا ، فإن وقع العقد على شيء من المثلثات بشيء من المثلثات كعرض بعرض وتشاحا في الإقباض فعلى ما تقدم في الذهب والورق إلا أن العقد لا ينفسخ بتراخي القبض عنه ولا باقتراهما من مجلسه اهـ .

(فرع)

في المسائل الملقطة في المفيد سئل عن رجل ابتاع من آخر دابة أو عرضاً وزعم أنه معيب وامتنع من دفع ثمنه حتى يحكم له في العيب ، وقال البائع لا أحاكمك فيه حتى أقتضي ثمنه ، فقال ابن مزين إن كان من العيوب التي يقضى فيها من ساعته فلا

وَالْتَلَفُ وَقَدْ ضَمَّانِ الْبَائِعِ بِسَمَاوِي : يَفْسُخُ . وَخَيْرُ الْمُشْتَرِي إِنْ خَبَّ

ينقذه حتى يحكم بينهما ، وإن كان يتناول أمره فإنه يقضي عليه بدفع ثمنه ثم يبتدئ الخصومة بعد . عبد الحق وبهذا قال القرويون . ابن مغيث وبه مضت الفتيا من شيوخ قرطبة وغيرها من الأندلس ، ورأيت أبا المطرف يفتي به غير مرة وحكاه عن خلف بن عبد الغفور عن أهل المذهب في كتابه المسمى بالاستغناء .

(فرع)

في النواذر إن اختلف التقاد في الدنانير والدرهم فقال بعضهم جياذ وبعضهم رديئة فلا يعطى إلا ما اجتمعوا على جودته وما لا يشك فيه ، والمختلف فيه صار معيباً باختلافهم فيه فليس له أن يعطيه معيباً اه أفاده الخط .

(و) إن بيع شيء معين بيعاً بتاً صحيحاً وتلفاً وهو في ضمان بائعه (التالف) للمبيع المعين بيعاً صحيحاً منبرماً (وقت ضمان البائع) بتولية أو خوف جائئة أو مواضعة أو غيبة وكان تلفه (بسماوي) ثابت أو متصادق عليه وخبر التلف (يفسخ) بيعه فلا يلزم البائع الإتيان بغير المبيع المعين ، بخلاف تلف المسلم فيه عند احضاره وقبل دفعه للمشتري فيلزمه مثله لتعلقه بذمته وتقدم حكم المحبوسة للثمن أو للاشهاد وبيع الخيار .

(و) إن لم يثبت السماوي ولم يتصادق عليه (خير) بضم الحاء المعجمة وكسر التحتية مشددة نائب فاعله (المشتري) بتاً صحيحاً (إن غيب) بفتح الغين المعجمة والتعنية مشددة أي أخطى البائع المبيع وادعى هلاكه ولم يصدقه المشتري ولم يثبت بينه ونكل البائع عن اليمين فيغير المشتري بين الفسخ لعدم تمكنه من قبض مبيعه وتمسكه ، وطلب بائعه بمثله أو قيمته ، فإن حلف البائع تعين فسخه كما يأتي في السلم من قوله

ومنك^(١) إن لم تقم بينة ووضع للتوثق ونقض السلم وحلف والأخير الآخر فاتفق ما هنا وما يأتي فيه ، ثم أن ما يأتي في السلم من التخيير فبما وضع للتوثق جاز على قول مالك رضي الله تعالى عنه أن الضمان في المهبوسة للثمن من البائع أصالة ، ولذا ثبت الخيار للمشتري وهو أحد قولين في المدونة كما تقدم ، وعلى هذا القول تدخل في قوله والتلف وقت ضمان البائع بساوي يفسخ ، وأما على ما مشى عليه المصنف من أن المهبوسة للثمن كالمزمن فلا تدخل هنا إذ لا تخيير للمشتري فيها ، وإنما له القيمة بالغة ما بلغت كما تقدم

(١) (قوله من قوله ومنك الخ) قال المصنف قبله وإن أسلمت عرضاً فهلك بيدك فهو منه إن أهلك أو أودع أو على الانتفاع . الخرشى يعني أن المسلم إذا جعل رأس المال عرضاً يقاب عليه طعاماً أو غيره ودفعه للمسلم اليه فتركه في يد المسلم فهلك في يده فضمانه من المسلم اليه لانتقاله له بالعقد الصحيح إن كان تركه عند المسلم على سبيل الإهمال ، أي على السكت لتمكنه من قبضه ، أو على سبيل الوديعة لأنه صار أميناً فيه أو على سبيل الانتفاع بأن كان المسلم استثنى منفعة العرض المجهول رأس مال سلم حين أسلمه ، أو استأجره من المسلم اليه . وأما لو استعاره فيضمنه ضمان الرهان كما لو وضعه للتوثق كما يأتي . « ص » ومنك إن لم تقم بينة ووضع للتوثق ونقض السلم وحلف والأخير الآخر . الخرشى يعني أن المسلم إذا وضع عنده رأس المال الذي يقاب عليه لأجل أن يتوثق على السلم اليه بأشهاد أو رهن أو حميل ثم ادعى ضياعه فإن ضمانه منه حيث لم تقم بينة يهلكه ، وينقض السلم في هذا الوجه بعد أن يحلف على ما ادعاه من هلاك رأس المال لإتهامه على تقييبه ، فإن نكل عن اليمين خير المسلم اليه في نقض السلم وبغاله وأخذ قيمته فالحلف شرط في نقض السلم . وأما إن قامت بينة للمسلم فالسلم ثابت ، ففاعل حلف ضمير المسلم المخاطب بقوله ومنك والتفت لأن قوله وحلف والأخير ليس من كلام المدونة ، وإنما هو تقييد للتونسي والأول أن يقول وحلف ونقض السلم لأن النقض متأخر عن الحلف ، لكن الواو لا ترتب على المعتمد .

لأن الضمان منه فلا موجب لتخييره ، فإذا خال « س » ومن تبعه لها هنا خير ظاهر ، فلو
درج المصنف سابقاً على أن الهبوسة للثمن ضمانها من البائع أصالة لصح إدخالها هنا ،
فتأمل ما قلناه في هذا المثل مما لم نسبق إليه وقد يدرك عليه ، إذ لم نر من حلقه من شراحه
قاله طفي .

البناني فيه نظر ، بل صرح ابن رشد بأن تخيير المشتري بين الفسخ والقيمة يجري على
قول ابن القاسم أن ضمانها كالرهن أيضاً ، وعليه فتدخل الهبوسة للثمن هنا في قوله ،
وخير مشتران غيب وعليه ما يجري ما يأتي في السلم ويتفق المحللان . ونص ابن رشد
الذي تحصل في تلف السلعة الهبوسة للثمن إنه إن قامت بينة على تلفها ففيها قولان ،
أحدهما أن مصيبتها من بائعها وينفسخ البيع ، والثاني أن مصيبتها من مشتريها ، ويلزمه
الثمن . وإن لم تقم بينة على تلفها فأربعة أقوال ، أحدها : أن بائعها مصدق بيمينه على
تلفها كانت قيمتها مثل ثمنها أو أقل أو أكثر ، وينفسخ البيع قاله سحنون .

والثاني : تصديقه بيمينه وينفسخ البيع إلا أن تكون قيمتها أكثر من ثمنها فلا يصدق
إلا أن يصدقه مبتاعها ، ويكون بالخيار بين أن يصدقه فيفسخ البيع أو يضمه القيمة
ويثبت البيع وهو قول ابن القاسم ، وهذان القولان على قياس القول بأن المصيبة من
البائع ، وينفسخ البيع إذا قامت بينة على التلف .

والثالث : تصديق بائعها بيمينه على تلفها وتلزمه قيمتها كانت أقل من ثمنها أو أكثر ،
وثبت البيع وهو الذي يأتي على المشهور من قول ابن القاسم من أن السلعة الهبوسة
للثمن حكمها حكم الرهن .

ورابعها : أن بائعها مصدق بيمينه في تلفها وعليه قيمتها إلا أن تكون أقل من ثمنها
فلا يصدق لأهمها بدفعها في أكثر منها إلا أن يصدقه المبتاع فيخير بين تصديقه وأخذ
قيمتها ودفع ثمنها وحده فيفسخ البيع ، وهذان القولان على قياس القول بأن مصيبة
السلعة الهبوسة بالثمن من المبتاع إذا قامت بينة على تلفها على حكم الرهن اهـ ، ونقله
الموضح وابن عرفة ، وقين لك بقوله وهذان القولان الثالث والرابع أن تخيير المشتري

أو عُيِّبَ أو أُنْشِقَ

بين الفسخ وأخذ القيمة مع عدم البينة يجري على القول بأن ضمان المحبوسة كالرهن ، وهو الذي مشى عليه المصنف كما يجري على مقابلة وأن المحبوسة يصح إدخالها هنا ، وأن مسألة السلم الآتية تجري على ما هنا أيضاً ، لكن التخيير في كلام ابن رشد بعد بين البائع ، والمصنف ذكر فيما يأتي أنه بعد نكوله على طريقة ابن أبي زيد ، ونقلها عنه ابن يونس وأجرى مسألة السلم على حكم ضمان الرهن ، وذكر فيها تخيير المشتري بعد نكول البائع كما ذكره المصنف والله أعلم .

(أو عيب) بضم العين المهملة وكسر التعتية مثقلاً ثابته ضمير المبيع بسماعي وقت ضمانه بائنه فيخير مبتاعه بين التمسك به بجميع ثمنه ولا أرش له ورده والرجوع بجميع ثمنه . طفي ينبغي أو يتعين قراءته بالبناء للنائب عن الفاعل ، أي تخيير المشتري إن تقيب المبيع بسماعي زمن ضمان بائنه ليطابق ما قاله ، وهكذا فرضها في الجواهر ، ونصه وإذا تعيب المبيع بأفة مساوية زمن ضمانه من البائع للمبتاع الخيار ، فإن أجاز فكل الثمن لا أرش له اهـ ، وابن الحاجب تابع له فهو معنى قوله وتلف المبيع البت بسماعي وقت ضمان البائع يفسخ البيع وتعييه يشب الخيار اهـ ، على ضبطه بعين مهمة .

وقال ابن عرفة وهلاك المبيع معيناً قبل ضمان مبتاعه بغير سبب بائنه كاستحقاقه ينقض بيعه ، وتغيره حينئذ ينقض كعدمه يوجب تخيير مبتاعه ، وقلت أو يتعين لأن تقريره على أن البائع عيبه يوجب التناقض مع قوله الآتي ، وكذلك تعييه أي المبيع في التفصيل بين كونه من البائع أو اجنبي فيوجب غرم الأرض ، وكونه من المشتري فيكون قبضاً ، ويفوت الكلام على العيب السماعي اهـ . عب ويخير المشتري هنا مع أن السلعة في ضمان بائنها لانهدام العقد هنا ، فالساعة على ملك المشتري وله ردها لأنها في ضمان البائع .

(أو استحق) بضم الفوقية وكسر الحاء المهمة من مبيع معين في ضمان بائع أو

شَائِعٌ وَإِنْ قَلَّ ، وَتَلَفُ بَعْضِهِ أَوْ اسْتِحْقَاقُهُ ، كَغَيْبٍ بِهِ ، وَحَرْمُ التَّمَسُّكِ بِالْأَقْلِ إِلَّا الْمِثْلِيَّ ،

مشتري جزء (شائع) فيه إن كثر كتلته ، بل (وإن قل) الجزء الشائع المستحق كسبع عشرة فيخبر المشتري بين التمسك بالباقي فيرجع بحصة المستحق من الثمن ورده فيرجع بجميع ثمنه إن كثر المستحق كذلك ، سواء قبل القسمة أم لا ، كان متخذاً للغة أم لا ، كان قل عن ثلث ولم ينقسم ولم يتخذ لها ، فإن انقسم أو اتخذ لها فلا يغير ويلزمه ببقية بحصته من ثمنه ، فالصور ثمانية الخيار في خمس منها أربع صور الكثير وهي التي قبل المبالغة ، والخامسة للقليل مما لا ينقسم ولم يتخذ لها وهي صورة المبالغة ، ولزوم الباقي بحصته في ثلاث قليل المنقسم اتخذ لها أم لا ، وقليل غيره المتخذ لها . ثم واحتترز بشائع عن استحقاق جزء معين فيلزم التمسك ببقائه بحصته من الثمن إن لم يكن المستحق الأكثر وإلا حرم .

(وتلف) بفتح اللام مصدر تلف بكسرها مضاف لفاعله (بعضه) أي المبيع المعين ، وهو في ضمان بائنه (أو استحقاقه) أي بعض المبيع المعين في ضمان بائع أو مشتر (ك) ظهور (عيب) قديم به في أنه ينظر للباقي ، فإن كان النصف فأكثر لزم التمسك به بحصته من ثمنه إن تعدد المبيع ، وإن اتخذ خير المشتري كما تقدم في قوله وبما العادة السلامة منه .

(و) إن كان أقل (حرم التمسك بالأقل) من نصف المبيع المعين الذي تلف أو استحق بعضه لانفساخ البيع بتلف أكثر المبيع ، أو استحقاقه فالتمسك بأقله بحصته من ثمنه انشاء شراء بثمن مجهول ، إذ لا يعلم ما يخصه منه إلا بعد التقويم ، والنسبة وما هنا أعم من قوله سابقاً ، ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره ، وما هنا مفروض فيما يعرض في ضمان البائع ، وما تقدم فيما يعرض بعد انتقاله إلى المشتري وذكره هنا أيضاً ليرتب عليه قوله (إلا) المبيع (المثل) أي المكيل أو الموزون أو المحدود الذي تلف بعضه في ضمان بائنه ، أو استحق بعضه في ضمان بائنه أو مشتريه ، فلا يحرم التمسك بأقله فيخير

وَلَا كَلَامَ لَوَاجِدٍ فِي قَلِيلٍ لَا يَنفَكُ : كَقَاعٍ ، وَإِنْ أَنْفَكَ ،

المشتري بين الفسخ والتمسك بالباقي بحصته من ثمنه . ابن الحاجب بخلاف المثلي فيها .
الموضح أي في التلف والإستحقاق فيخير المشتري في التمسك بالأقل الباقي وفي الفسخ ،
والفرق أن ما ينوب بعض المثلي من ثمنه معلوم فلا يتوقف على تقويم ونسبة .

(تنبيه)

ظهور عيب قديم في بعض المثلي ليس الخيار فيه كالخيار في تلف أو استحقاق بعضه ،
إذا الخيار في العيب بين التمسك بالجميع ورده ، وليس له التمسك بالسليم بحصته ، قال
فيها من اشترى مائة أردب فاستحق منها خمسون خير المتاع بين أخذ ما بقي بحصته من
الثلثين ورده ، وإن أصاب بخمسين أردباً منها عيباً أو ثلث الطعام أو بربعه فإنما له أخذ
الجميع أو رده ، وليس له رد الميعب وأخذ الجيد خاصة له ، وصرح به في كتاب
التدليس منها أيضاً أفاده الخط .

(ولا كلام لـ) مشتر مثلياً (واجد) عيباً بالجميع ، وفي نسخة البساطي بالحاء المهمة
أي لأحد المتبايعين (في) عيب (قليل) وهو المعتاد وجوده في المبيع بحيث (لا ينفك)
أي لا يخلو المبيع عنه عادة لكونه من طراوة الأرض لا من أمر طارئ عليه (كـ) بلل
طعام (قاع) أي الطعام الذي في أسفل البيت الذي به الطعام من طراوة أرضه ، فلا
يحط عنه شيء من ثمنه بسببه . د غ ، قوله ولا كلام لواجد في قليل لا ينفك الخ ، اشتمل
هذا الكلام مع شدة اختصاره على الأقسام الخمسة التي ذكرها ابن رشد ، إذ قال الفساد
الموجود في الطعام خمسة أقسام أحدها كونه مما لا ينفك الطعام عنه كالفساد اليسير في
قيعان الإهراء والبيوت الذي جرت العادة به ، فهذا لازم للمشتري ولا كلام
له فيه .

(وإن أنفك) العيب القليل عنه ولا خطب له كابتلال بعضه بمطر أو ندى . ابن رشد
الثاني ما ينفك عنه الطعام إلا أنه يسير لا خطب له ، فإن أراد البائع أن يلتزم الميعب
ويلزم المشتري السالم بما ينوبه من الثمن كان له ذلك بلا خلاف ، وإن أراد المشتري أن
يلتزم السالم ويرد الميعب بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على ما في المدونة ، وروى

فَلِلْبَائِعِ الْإِزَامُ الرَّبْعُ بِحَصَّتِهِ ، لَا أَكْثَرَ . وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي الْإِزَامَةُ بِحَصَّتِهِ مُطْلَقًا

يعني عن ابن القاسم أن ذلك له (فللبائع التزام الربع) المبيع من المبيع (بحصته) من الثمن ، وإلزام المشتري السالم بما ينوبه من الثمن . ابن رشد الثالث كونه مثل الخمس والربع ونحوهما ، فإن أراد البائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن ويسترد المبيع كان له ذلك بلا خلاف ، إذا اختلف في أن استحقاق الربع الطعام أو خمسة لا يوجب للمبتاع رد باقيه ، وإن أراد المبتاع أن يرد المبيع ويلتزم السالم بحصته من الثمن لم يكن له ذلك بلا خلاف أيضاً (لا أكثر) من الربع .

ابن رشد الرابع كونه ثلثاً أو نصفاً ، فإن أراد البائع إلزام المشتري السالم بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنها وله ذلك على مذهب أشهب واختيار سحنون ، ولم يكن للمبتاع التزام السالم ورد المبيع بحصته من الثمن . الخامس كونه أكثر من النصف وهو الجدل ، فلا اختلاف أنه ليس للبائع إلزام المشتري السالم بحصته من الثمن ولا للمبتاع رد المبيع بحصته منه اهـ . « غ » فأشار المصنف إلى الأول بقوله ولا كلام لواحد في قليل لا ينفك كقاع ، وإلى الثاني والثالث بقوله وإن انفك فللبائع التزام الربع المبيع فما دونه لنفسه بما ينوبه من الثمن ، وإلى الرابع والخامس بقوله لا أكثر أي ليس للبائع التزام المبيع لنفسه إذا كان أكثر من الربع كالثلث فما فوقه ، وانطبق قوله وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقاً على الأربعة التي بعد الأول المشار له بقوله ولا كلام لواحد في قليل لا ينفك اهـ كلام « غ » .

(وليس للمشتري التزامه) أي البعض السالم من المبيع (بحصته) من الثمن ورد البعض المبيع على بائعه والرجوع عليه بحصته منه (مطلقاً) أي في الأقسام الأربعة التي بعد القسم الأول ، لأن من حجة البائع أن يقول أبيه مجتمعا يحمل بعضه بعضاً (و) إذا كان المبيع مقوماً متعدداً كعشر شاة بائة كل شاة بعشرة ، واستحق منها بعضها أو

وَرُجِعَ لِلْقِيَمَةِ ، لَا لِلتَّسْمِيَةِ . وَصَحَّ وَلَوْ سَكَتَا لَا إِنْ شَرَحَا
الرُّجُوعَ لَهَا وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي : قَبْضُ ، وَالْبَائِعُ وَالْأَجْنَبِيُّ
يُوجِبُ الْغُرْمَ ،

ظهر ممعباً وليس الأكثر وجب التمسك بالباقي أو السالم بحصته من ثمنه (رجع)
بضم فكسر فيما يخص كلا منهما (للقيمة) التي يحكم بها العارفون للمستحق والباقي
والمعيب والسالم وتنسب قيمة أحدهما لمجموع قيمتيها وبمثلها يخصه من الثمن ، فإن قوم
المستحق أو المعيب بعشرين والسالم بالباقي أو السالم بثلاثين رجع بخمسي الثمن ، وإن كانت
قيمة كل منهما عشرين رجع بنصفه ، وإن كانت قيمة الأول عشرين والثاني أربعين رجع
بثلثه ، وعلى هذا القياس (لا) يرجع (للتسمية) عند المقد لكل سلعة لاختلاف السلع
بالجودة والرداءة ، واختلفت زيادة المسمى للردىء لنقص ما سمي للجيد وعكسه .

(وصح) البيع إن شرط الرجوع للقيمة على تقدير طريان استحقاق أو ظهور عيب
للبيع ، بل (ولو سكت) يضم فكسر عنده عن بيان الرجوع لها أو للتسمية ،
ويرجع للقيمة (لا) يصح البيع (إن شرطاً) أي المتبايعان (الرجوع لها) أي التسمية إن
خالفتم القيمة ، والأصح فهذا تتميم لقوله ورد بعض المبيع بحصته ، ولما ذكر أن تلف
المبيع بسبب ما وى وقت ضمان بانه يفسخ ذكر هنا إتلافه من مشتري أو بائع أو أجنبي ،
والأولى تقديمه عنده فقال (وإتلاف المشتري) المبيع بئاً وقت ضمان بانه (قبض) من
المشتري إما أن تلقه مقوماً كان أو مثلياً ، فيلزمه ثمنه هذا في إتلاف كل المبيع وقد تقدم
حكم إتلافه مبيع الخيار في بابه .

(و) إتلاف (البائع) المبيع بئاً وهو في ضمانه أو ضمان مبتاعه (و) إتلاف
(الأجنبي) أي غير المتبايعين المبيع بئاً بضمان بائع أو مشتري (يوجب) بضم التحتية
وكسر الجيم (الغرم) بضم الغين المعجمة وسكون الراء عوض المتلف على البائع أو
الأجنبي ، ولا خيار للمشتري ، ففيها في كتاب الاستحقاق ومن ابتاع من رجل طعاماً
بعينه وفارقه قبل اكتياله فتعدى البائع على الطعام فعليه الإتيان بطعام مثله ، ولا خيار

وَكَذَلِكَ إِتْلَافُهُ . وَإِنْ أَهْلَكَ بَائِعٌ صَبْرَةً عَلَى الْكَيلِ ،

للمبتاع في أخذ دنانيره ، ولو هلك الطعام بأمر من الله تعالى انتقض البيع وليس للبائع أن يعطي طعاماً مثله ولا ذلك عليه اهـ .

وسئل ابن زرب عن ابتاع قمحاً أو شعيراً ورأى زي الطعام وسأومه عليه ودفع له عربانه وبقي الطعام عند بائعه ولم يحزه المشتري ولم يكتله حتى ارتفع سعر الطعام وغلا فطلب المبتاع الطعام فأبى البائع دفعه إليه ، قال يلزمه البيع فيما عقد معه قليلاً كان أو كثيراً ، فإن كان قد استهلكه فعليه الإتيان بمثله اهـ ، ونحوه في القباب ، وفي المسائل الملقوطة من عليه طعام فأبى الطالب من قبضه وبراءة ذمته ومكته المطلوب منه مراراً فجنى جان على الطعام فقال مالك رضي الله تعالى عنه ليس له المكبة ، وإنا له قيمته يوم عجزه عن أخذه ولم يختلف في هذا

(و كذلك) أي إتلاف كل المبيع في كونه من المشتري قبضاً ومن الأجنبي والبائع يوجب الغرم (إتلافه) أي المشتري أو البائع أو الأجنبي بعض المبيع ومنه تعييبه ، فإن كان من المشتري فهو قبض لما أتلفه أو عيبه وإن كان من بائع أو أجنبي أو جب غرم عوضه والأجنبي يغرم العوض إن الضمان منه مشترياً أو بائعاً ، والبائع يغرمه للمشتري إن كان الضمان منه ، فإن كان من البائع خير المبتاع كما قدمه في قوله وخير المشتري إن غيب أو عيب ، ففي العميد يخير بين التمسك والرجوع بالأرض والرد وفي الخطأ يخير بين التمسك بلا أرض والرد أفاده عيب ، البناني ابن عاشر الذي في ابن الحاجب وكذلك تعييبه ومثله في نسخة ابن مرزوق ، والظاهر أن نسخة إتلافه تحريف ، قال في ضيح أي تعييب المبيع كإتلافه في التفصيل فيه بين كونه من المشتري أو البائع أو أجنبي .

(وإن) باع شخص صبرة على كيل كل إردب بكذا وأهلك قبل كيلها (أهلك) أي أتلّف عمداً شخص (بائع) والتون (صبرة) بضم الصاد المهمة وسكون الواحدة أي جمعة في مثلي طعام أو غيره كحناء وكتان وعصفر تنازع فيه أهلك وبائع بيعت الصبرة (على الكيل) كل صاع بدرهم أو الوزن كل رطل (بدرهم) مثلاً أو العد كل عشرة

فَأَمِثِلْ تَحْرِياً لِيُوفِيَهُ وَلَا خِيَارَ لَكَ ، أَوْ أَجْنَبِيْ فَاَلْقِيْمَةُ ،
 إِنْ جُهِلَتْ الْمَكِيْلَةُ ، ثُمَّ اشْتَرَى الْبَائِعُ مَا يُوفِيْ ،
 فَإِنْ فَضَلَ فَلِلْبَائِعِ ،

بدرهم مثلاً وأهلكها البائع قبل كيلها أو وزنها أو عددها (فالمثل) بكسر فسكون للصبرة
 المهلكة (تحرياً) لصيغتها أو أراطها أو عددها يلزم البائع (ليوفيه) أي البائع المثل بكيله
 أو عدده للمشتري .

(ولا خيار لك) يا مشتري في فسخ البيع والتماك وأخذ قيمتها ولو برضا البائع ،
 لأنه بيع لطعام المعاوضة قبل قبضه وهو المثل الذي وجب على البائع . ومفهوم أهلك
 بائع أنها لو هلكت بساوي فسخ البيع ، وقد تقدم في قوله والتلف وقت ضمان البائع
 بساوي يفسخ ، ومثله هلاكها بخيانة البائع خطأ كما يظهر من تعبير المصنف والمدونة
 بأهلك ، وجعله «س» كالعمد في لزوم المثل البائع لأن الخطأ في أموال الناس كالعمد . فت
 فهم منه أنه لو أهلكها المشتري لكان قبضاً فتلزمه قيمتها لقول ابن الحاجب وإتلاف
 المشتري والأجنبي للطعام المجهول كيله يوجب القيمة لا المثل . خليل تبع في هذا ابن بشير ،
 وجعل المازري هذا في الأجنبي ، وأما المشتري فإتلافه قبض لمكيلته تحرياً . ابن عرفة
 القضي عن المذهب من أتلف طعاماً ابتاعه على الكيل قبله وعرف كيله فقبض له ، وإن لم
 يعرف كيله فعليه ثمن القدر الذي يقال أنه كان فيه ، ومثله المازري ، فقول ابن الحاجب
 إتلاف المشتري الطعام المجهول كيله يوجب القيمة لا المثل ولا يفسخ على الأصح ، وقبول
 ابن عبد السلام نقله إيجاب القيمة وهم ، وتعميقه عليه مقابل الأصح صواب .

(أو) أي وإن أهلك (أجنبي) صبرة بيعت بكيل قبله (فالقيمة) للصبرة يوم
 إتلافها تلزمه (إن جهلت) بضم فكسر (المكيلة) بفتح فكسر أي قدر كيل الصبرة ،
 فإن عرفت المكيلة لزمه مثلاً (ثم) إذا غرم الأجنبي قيمة الصبرة (اشترى البائع) بها
 (ما) أي مثلياً (يوفي) قدر الصبرة تحرياً للمشتري (فإن فضل) شيء من القيمة لحدوث
 رخص المثلي (ف) الفاضل (للبائع) إذ لا حق للمشتري فيه ، ولأن البائع لما كان عليه

وإن نقص فكالاتيحقاق ، وجاز البيع قبل القبض إلا مطلقاً
طعام المعاوضة ، ولو كرزق قاضي

النقص كانت الزيادة له (وإن نقص) ما اشتراه بها عن قدر الصبرة تحريماً لحدوث غلبتها
(فكالاتيحقاق) لبعضها ، فإن كان ثلثاً فأكثر للمشتري الفسخ والتمسك بما يخص ذلك
من الثمن ، وإن كان أقل منه سقطت عنه حصته من الثمن .

ولهم من قوله اشترى البائع أنه هو الذي يتولى الشراء . ابن أبي زمنين وهو مدلول
لفظ الكتاب . وقيل المشتري وقيل الحاكم أو نائبه فإن أهدم الأجنبي أو فقد فلا غرم على
البائع ، ويخير المشتري بين فسخ البيع وعدم فسخه وانتظار الأجنبي . ابن عرفة التونسي
لو لم يوجد المتعدي لكان للمبتاع الخاصة في فسخ البيع عنه لضرره بتأخره لوجود
المتعدي . المازري وكذلك لو كان المتعدي معسراً لكان للمبتاع الفسخ والتأخير ، ولو
طوع البائع بما لزم المتعدي ارتفع خيار المشتري والله أعلم .

(وراز) لمشتري أو موهوب شيئاً (البيع) للشيء الذي اشتراه أو وهب له حيواناً
كان أو غيره موقوماً كان أو مثلياً (قبل القبض) له من بانه أو واهبه (إلا مطلقاً طعام
المعاوضة) أي الذي ملك بموهب مالي أو غيره ، كصداق وخلع وأرض جنسية ، وأراد
بمطلقة الزوي وغيره إن ملك الطعام بمعاوضة مالية كشرائه وقبول هبة نواب ، بـل
(ولو) كان (كرزق) أي طعام مرتباً (قاض) من بيت المال في نظير قضائه ،
وأدخلت الكاف رزق إمام المسجد ومؤذنه وشيخ السوق والقسام والكاتب والجند من
بيت المال والعالم في نظير التعليم والفتوى ، وأشار بلو للقول يجوز بيع رزق القاضي
قبل قبضه لأنه على فعل غير محصور فأشبه الصدقة .

(تنبيهات)

الأول : الصحيح عند أهل المذهب أن تحريم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه تعدي لما
في الموطأ والبخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال من
اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله . وقيل معقول المعنى لأن أهل العينة كانوا يتوصلون

أَخَذَ بِكَيْلٍ ، أَوْ كَلَبَنٍ شَاةً ،

إلى الربا ببيعه قبل قبضه فنهى عنه سداً للذريعة . وقيل لأن للشارع رغبة في ظهوره لقناعة به وانتفاع الكيال والشيال ونحوهما ، ولو أجزى بيعه قبل قبضه لتبايعه أهل الأموال مخزوناً في مطاميره فيحصل الغلاء والقمط .

الثاني : المواعدة على بيع طعام المعاوضة قبل قبضه كالمواعدة على النكاح في العدة والتعريض به كالتعريض به فيها ، ففي سلمها الثالث وما ابتعت من الطعام بعيته أو بغيره كيبلا أو وزناً فلا تواعد فيه أحداً قبل قبضه ولا تبع طعاماً تنوى أن تقضيه من هذا الطعام الذي اشتريت .

الثالث : قبض الوكيل كقبض موكله فيجوز له بيعه به قاله في رسم بيع ولا نقصان عليك من سماع عيسى ، وفي أول رسم من سماع أشهب من الوكالات ما ظاهره من خلاف هذا ، وتكلم على ذلك ابن رشد .

ومحل منع بيع الطعام قبل قبضه إذا (أخذ) بضم الهمز وكسر الحاء المعجمة الطعام (بكيل) أو وزن أو عد فيجوز بيع المأخوذ جزأفاً قبل قبضه على الأصح لقبضه بنفس شرائه لعدم التوفية ، فليس فيه توالي عقدتي بيع لم يتخللها قبض ، وعطف على أخذ بكيل فقال (أو) كان الطعام (كلبن) جنس (شاة) فلا يجوز لمشتريه بيعه قبل قبضه على المشهور عن ابن القاسم ، لأنه يشبه المكيل نظراً لكونه في ضمان بائعه ، وأجازه أشهب نظراً لكونه جزأفاً ، ويأتي في باب السلم جواز شراء لبن شاة من شيء مدة معلومة إذا علم قدر حلبها تحريماً إذا عينت وكثرت كعشرة في إبان حلبها كفصل الربيع .

طعمي لو قال أو كلبن شيء بصيغة الجمع لكان أسعد بالنقل ، أو قال كلبن غنم لأن الحكم بمنع البيع قبل القبض فرع عن كون العقد المشتروط فيه القبض جائزاً ، أو شراء لبن شاة أو شاتين جزأفاً غير جائز إنما يجوز في العدد الكثير كالعشرة كما في المدونة ، إلا أن يراه بالشاة الجنس ، وقد حمله تحت على الواحدة لقوله شاة أو شيء ، وأقره على ظاهره

وَلَمْ يَقْبِضْ مِنْ نَفْسِهِ ،

ففيها في كتاب التجارة لأرض الحرب ، ومن اشترى لبن غنم باعها جزافاً شهراً أو شهرين أو إلى أجل لا ينقص اللبن قبله ، فإن كانت غنماً يسيرة كشاة أو شاتين لم يجوز إذا ليست بمأمونة ، وذلك جائز فيما كثر من الغنم كالعشرة ونحوها إن كان في الإبان وعرفه وجه حلابها وإن لم يعرفا وجهه ^(١) فلا يجوز اهـ .

عياض إنما جاز في الكثيرة وإن لم تؤمن فيها جائحة الموت ونحوها لأنها آمنة من القليلة لأن الكثيرة إن مات بعضها أو جف لبنه بقي بعض ، وقد يقل لبن واحدة ويزيد لبن أخرى . دغ ، قوله أو كلبن شاة عطف على قوله أخذ بكيل أي أو كان كلبن شاة وهذا مناسب لإجماعها في كونها في ضمان البائع قبل القبض ، ولو عطف على قوله كرزق قاض لكان في حيز لو المشورة بالخلاف ، ولكنه يؤدي إلى تشتيت في الكلام ، ويفوت معه التنبيه على مناسبتها في الضمان المذكور .

(ولم يقبض) من أراد بيع طعام المعاوضة أي لا يعتبر قبضه (من نفسه) لنفسه في جواز بيع طعام المعاوضة ، فمن وكل على شراء طعام فاشتراه وصار يبيعه أو على بيعه وقبضه من موكله لبيعه ثم اشتراه من موكله في الصورتين فلا يجوز له بيعه فيها مكتفياً بقبضه من نفسه لنفسه لأنه كلاً قبض ، على هذا حمل ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب والمواق كلام خليل . الناصر وهو المتعين ولم يذكر غيرها شراء الوكيل الطعام من موكله . وقال فلا يجوز له في الصورتين بيعه لنفسه ولو أذن له موكله ولا أخذه في دين له على موكله ولو بإذنه لأنه في كلا وجهي بيعه لنفسه ، وقبضه في دينه يقبض من نفسه لنفسه وليس ممن يتولى الطرفين فقبضه كلاً قبض ، فهذه أربع صور بمتعة ثنتان في وكيل البيع ، وثنتان في وكيل الشراء .

(١) (قوله وجهه) أي حلابها أبو الحسن فالشروط خمسة أن يكون الشراء إلى أجل وأن يكون الاجل لا ينقص اللبن قبله وأن تكثر الغنم وأن يعرفا وجه حلابها وأن يكون الشراء في الإبان وكلها مأخوذة من المدونة .

فإن قلت قد حمل علة المنع فيها قبضه من نفسه لنفسه وليس من يتولى الطرفين، ولم يجعل علة بيع الطعام قبل قبضه الذي الكلام فيه . قلت هي آيلة اليها لأن قبضه من نفسه لها ضيق فهو كلاً قبض ، فقد وجد في الطعام عقدان بيع لم يتخللها قبض ، وبحث فيه بعدم وجودهما في توكيله على بيعه ، فيحمل على أن الموكل وكله على بيع طعام اشتراه ولم يقبضه وقبضه الوكيل ثم اشتراه لنفسه أفاده عب .

البناني قوله ولم يقبض من نفسه نحوه لابن الحاجب ، وفسره المصنف بتفسيرين أحدهما ما تقدم واستدل له بقولها وإن أعطاك بعد الأجل عيناً أو عرضاً ، وقال لك اشتر به طعاماً وكله ثم قبض حقل لم يحز لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، إلا أن يكون رأس المال ذهباً أو ورقاً فيجوز بمعنى الإقالة اه ، وقد اعتمد الشارح هذا التفسير وتبعه قت ، وهو غير صحيح ، وليس في شيء من صورته بيع قبل القبض . أما ما وكل على شرائه فباعه لنفسه فقد قبضه الوكيل قبل بيعه لنفسه ويده كيد موكله ، وأما ما وكل على بيعه فباعه لنفسه فليس فيه بيع أصلاً ، وقد علل المنع في ضيق بكونه يقبض من نفسه لنفسه وليس أباً ولا وصياً . طقي هذا لم يقله أحد فيما علمت ، وكتب المالكية مصرحة بجوازه مع الإذن ومنعه مع عدمه كما يأتي في الوكالة ، ولا دليل له في كلامها لوجود علة المنع في بيع الطعام قبل قبضه فيه ، لأن من له دين الطعام إذا وكله مدينه على شرائه وقبضه لنفسه ينهم على عدم الشراء ، وإمساك الثمن لنفسه فيكون قد باع به الدين قبل قبضه فليست علة المنع فيها هي القبض لنفسه ، بل اتهامه على بيعه ما في ذمة موكله من الطعام قبل قبضه . ويحتمل على بعد حمل كلام ابن الحاجب والمصنف على مسألة المدونة المذكورة ، ويكون معناه أنه لا يجوز له أخذ ثمن من المسلم إليه ليشتري به طعاماً ويقبضه من نفسه .

وأما التفسير الثاني الذي في ضيق عن ابن عبد السلام فهو أن كان عنده طعام ودبعة وشبهها فاشتراه من مالكه فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء ، لأنه ليس قبضاً تاماً ، إذ لو أراد ربه إزالته من يده كان له ذلك إلا أن يكون قبضاً قوياً كقبض

إِلَّا كَوْصِيَّ لَيْتِيْمِيَّةٍ . وَجَازَ بِالْعَقْدِ : جُزَافٌ وَكَصْدَقَةٍ ،
وَيَنْعُ مَا عَلَى مَكَاتِبِ مِنْهُ ،

الولد لولديه الصغيرين ، فإذا باعه من أحدهما إلى الآخر متولياً البيع والشراء كان له بعد ذلك بيعه على من اشتراه له قبل قبضه قبضاً ثانياً حسيباً ، وكذا الوصي في محجوريه ، والأب فيما بينه وبين ابنه الصغير ، وفي النفس شيء من جواز هذه المسألة سيما والصحيح عند أهل المذهب أن التهي من بيع الطعام قبل قبضه تعبدى ، فإن لم يكن فيها اتفاق فأصول المذهب تدل على جريان الخلاف فيها ، والأقرب منعها والله أعلم . ورد ابن هروقة قوله والأقرب منعها بأن ما ذكره ابن الحاجب وابن شاس هو ظاهر عليها الثالث ، وذكر الناصر أن تفسير ابن عبد السلام هو المتعين ، وعليه حمل «ق» كلام المصنف .

(إلا) أن يكون القابض من نفسه من يتولى الإيجاب والقبول معاً (كشخص وصي) يتصرف (لإيتيمية) المحجورين له بإيصائه عليهما من أبيهما ووالد لولديه الصغيرين وسيد لرقبه ، فإذا باع طعام أحدهما للآخر جاز له بيعه لأجنبي قبل قبضه لمن اشتراه له قبضاً حسيباً .

وذكر مفهوم أخذ بكيل فقال (وجاز) بيع طعام المعاوضة (ب) مجزوء (العقد) عليه وهو (جزاف) لانتقاله لضمان المشتري بمجرد العقد ، إذ ليس فيه توفية ، فصار كالقبوض حسناً فلا يلزم على بيعه بمجرد العقد توالي عقدي بيع لم يتخللها قبض ، وذكر مفهوم معاوضة فقال (وكصدقة) بطعام وهبته لغير ثواب فيجوز للمتصدق عليه ، والموهوب له بيعه قبل قبضه من المتصدق به وواهبه ، إذ ليس فيه توالي بيعتين ليس بينهما قبض ، إذا لم يكن المتصدق أو الواهب اشتراه وتصدق به أو وهبه قبل قبضه من بائعه وإلا فلا يجوز للمتصدق عليه والموهوب له بيعه إلا بعد قبضه ، ففي الجلاب من ابتاع طعاماً بكيل ثم أقرضه رجلاً أو وهبه له أو قضاه عن قرض له فلا بيعه أحد ممن صار له الطعام حتى يقبضه ، والكاف اسم بمعنى مثل عطف على فاعل جاز بتقديم مضاف أي بيع .

(و) جاز لمن كاتب رقه بطعام (بيع ما) أي الطعام الذي (على مكاتب) له بالكتابة

وَمَلْ إِنْ هُجِّلَ الْعِثْقُ ، تَأْوِيلَانِ ، وَإِقْرَاضُهُ ، أَوْ وَقَاؤُهُ عَنْ
قَرْضٍ ، وَيَبْعُهُ لِمُقْتَرَضٍ ، وَإِقَالَةٌ مِنْ الْجَمِيعِ ،

(منه) أي للمكاتب بعين أو عرض قبل قبضه منه ، لأنه يفتقر بينها ما لا يفتقر بين
غيرهما (ومَلْ) محل جواز بيع ما على مكاتبه منه (إن هجّل) بضم العين وكسر الجيم
(العِثْقُ) للمكاتب بأن باعه جميع ما عليه أو بعضه وعجل عتقه على أن الباقي في ذمته ،
فإن لم يعجل عتقه فلا يجوز قتله سحنون ، أو الجواز مطلق عن التقييد بتعجيله لأن
ما عليه ديناً ثابتاً في ذمته فلا يخاصص به السيد في فلسه أو موته وعليه دين ، ويجوز
بيعه بوجّل في الجواب (تأويلان) وهذا كالمستثنى من قوله ولم يقبض من نفسه .

(و) جاز لمن اشترى طعاماً بكيل (إقراضه) أي تسليف الطعام الذي اشتراه قبل
قبضه من بائعه (أو وقاؤه) أي الطعام الذي اشتراه قبل قبضه (عن قرض) عليه ، إذ
ليس فيها توالي بيعين بلا قبض بينهما . ومفهوم عن قرض امتناع توفيقه عن بيع وهو
كذلك لتواليها بلاه . (وق) وأما عكس هذا فقد نص ابن المواز على أنه لا يجوز أن تحبل
بطعام عليك ، من بيع على طعام لك من قرض على شخص ، قال ولا يبيعه هو قبل
قبضه إلا أن يأخذ فيه مثل رأس المال ، ووجهه أن المشتري منك إذا أحلته فقد باع
الطعام الذي له في ذمتك من بيع بغيره قيل قبضه منك وهو ظاهر والله أعلم .

(و) من اقترض طعاماً ولم يقبضه من مقرضه جاز (بيعه) أي الطعام المقترض
(المقترض) أي منه صلة ببيع ، أو اللام على حقيقتها صلة جاز المقدر ، وسواء باعه لمقرضه
ولغيره لأنه ملكه بالقول وليس فيه توالي عقدتي بيع بلا قبض ما لم يقترضه ممن اشتراه
ولم يقبضه ، وإلا فلا يجوز لمقرضه بيعه إلا بعد قبضه . في المدونة وإن ابتعت طعاماً
فلم تقبضه حتى أسلفته رجلاً فقبضه المتسلف فلا يعجبني أن يبيعه منه قبل قبضه .

(و) جاز لمن اشترى طعاماً على وجه السلم أو البيع (إقالة) لبائعه (من الجميع)
أي جميع المبيع قبل قبضة بتركه لبائعه بثمنه وصفة عقده لأنه حل للبيع . واحتراز
يقوله من الجميع من الإقالة من بعضه قبل قبضه فلا تجوز ونحوه لابن جماعة القباب .

الشرط الثاني : كونها على جميع الطعام ولا يختص هذا الشرط به ، بل هو في الإقالة من كل مسلم فيه ففي سلمها . الثالث : ومن أسلم إلى رجل دراهم في طعام أو عرض أو باقي الأشياء فأقاله بعد الأجل أو قبله من بعضه ، وأخذ بعضه فلا تجوز ، ودخله فضة نقداً بفضة وعرض إلى أجل وبيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه اهـ ، لكن إنما تمنع الإقالة من بعض الطعام إذا كان رأس المال لا يعرف بعينه وغاب عليه المسلم إليه وإلا جازت ، ففي سلمها الثاني وإذا كان رأس المال عينا أو طعاماً أو ما لا يعرف بعينه وقبضه البائع وغاب عليه فلا يجوز أن تأخذ بعد الأجل أو قبله نصف رأس المال ونصف ثمنك ، لأنه يبيع وسلف ما ارجعت من الثمن فهو سلف ، وما أمضيت فهو بيع ، وإن لم تفرقاً جاز أن تقيله من بعض وتترك بقية السلم إلى أجله اهـ .

ابن يونس وكان البيع إنفاً وقع على ما بقي ، ثم قال فيها فأما بعد التفرق فلا تأخذ إلا ما أسلفت فيه أو رأس مالك ، ثم قال فيها وإن كان رأس المال عروضاً تعرف بأعيانها أسلمتها في خلافها من عروض أو حيوان أو طعام وأقلته من نصف ما أسلفت فيه على أن تأخذ نصف رأس مالك بعينه بعد افتراقكما أو قبله جاز على العقد الأول .

(تنبيهات)

الأول : ابن عرفة الإقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه وأكثر استعمالها قبل قبض المبيع ، وهي رخصة وعزيمة الأولى فيما يمتنع بيعه قبل قبضه ، وشرطها عدم تغير الثمن بما تختلف فيه الأغراض غالباً فيها لا تجوز بغير الثمن ولا عليه وأخذ غيره ولا به مع زيادة عليه ، ولا مع تأخير ولو ساعة ولو برهن أو حميل أو حوالة .

الثاني : يشترط في الإقالة من الطعام قبل قبضه أن لا يقارنها ببيع قاله ابن يونس وقبيل الثمن .

الثالث : في القباب جواز الإقالة من بعض الطعام بعد قبضه وهو ظاهر ، وإذا جازت فيه جازت في غيره بالأحرى ، وتجوز الإقالة من الجميع على رد رأس المال إن لم يتغير .

وان تَغْيَرُ سُوقُ شَيْكَ لَا بَدَنَهُ : كَسَمَنْ دَابَّةٍ ، وَهَزَالَهَا ، بِخِلَافِ
الْأَمَةِ ، وَمِثْلُ مِثْلِكَ ، إِلَّا الْعَيْنَ ،

سوقه ، بل (وإن تغير سوق) أي قيمة (شَيْكَ) يا مشتري الذي دفعته ثمنًا للطعام
بزيادة أو نقص ، لأن المعتبر عينه وهي باقية (لا) تجوز الإقالة من الجميع قبل القبض ان
تغير (بدنه) أي شَيْكَ (كسمن) بكسر السين وفتح الميم (دابة) جمولة ثمنًا للطعام
(وهزالها) أي الدابة فلا تجوز الإقالة من جميع الطعام قبل قبضه بعد تغيرها بأحد هالأن
حينئذ يبيع مؤتلف لتغير الثمن في ذاته ، فيلزم بيع الطعام قبل قبضه .

(بخلاف) سمن وهزال (الأمة) الجمولة ثمنًا للطعام وأولى العبد فلا يمنع من الإقالة
من جميع الطعام قبل قبضه ، وفرق بأن الدابة يقصد لحمها وشحمها بخلاف الرقيق .
وقال ابن عرفة الأظهر أن رقيق الخدمة كالدابة ، وقال يحیی الرقيق والدابة سواء في
المنع وصوبه ابن يونس ، ومفهوم سمن وهزال ان تغير الرقيق بعور أو قطع عضو أو
ولادة الأمة مانع منها وهو كذلك ، فان مات ولدها وصححت من نفاسها جازت الإقالة
بها (و) من ابتاع طعاما بمثلي ثم أراد البائع الإقالة منه قبل قبضه على رد مثل المثلي فلا
تجوز الإقالة من جميع الطعام قبل قبضه المبيع بشمن مثلي على أن يرد عليك البائع (مثل
مثلي) يا مشتري الذي دفعته ثمنًا .

الخط هذا في السلم ، وأما في البيع فتجوز الإقالة على مثل المثلي قاله في أواخر السلم
الثاني من المدونة ، ونصها وكما ابتعت مما يوزن أو يكال من طعام أو عرهن فقبضته
فأتلفته فبائن أن تقيه منه وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه ، وبعد كون المثل حاضراً
عندك وتقدمه إليه بموضع قبضه منه ، وإن حالت الأسواق اه . البناني فيه نظر فلا فرق
بين البيع والسلم وكلامها لا دليل فيه ، لأن الإقالة فيه بعد القبض ، وكلامنا في الإقالة
من الطعام قبل قبضه ، وأيضاً المردود مثله في كلامها هو الثمن ، وفي مسألتنا الثمن اه .
وفي شرح شب الظاهر أنه لا فرق بين السلم والبيع .

وامتنى من الثمن المثلي فقال (إلا العين) أي الدنانير والدراهم فتجوز الإقالة من

وَلَهُ دَفْعُ مِثْلِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِهِ ، وَالْإِقَالَةُ يَنْعُ الْأُفَى فِي الطَّعَامِ وَالشُّفْعَةُ

الطعام قبل قبضه على رد مثليها (فله) أي البائع (دفع مثليها) أي العين إن لم تكن بيده ، بل (وإن كانت) العين (بيده) أي البائع ولو شرط المشتري ردها بعينها لأنها لا تروا لعينها إذا لم يكن البائع من ذوي الشبهات لتعين الدنانير والدرهم بالنسبة له لعدم البركة فيما اكتسبه (والإقالة) أي رد المبيع لبائعه بشئ (بيع) فيشترط فيها شروطه وتمنعها موانعه ، وإن حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشتري ولم يعلم به البائع إلا بعد ذلك فله رده به (إلا) (الإقالة (في الطعام) قبل قبضه فليس لها حكمه إن وقعت بمثل الثمن الأول فإن وقعت بزيادة أو نقص عنه فيبيع مؤثف (و) (إلا الإقالة (في (الشفعة) أي الأخذ بها فليست بيعاً مطلقاً ولا حلاً مطلقاً ، وإنما هي بيع في الجملة ، وحل في الجملة لأنها لو كانت بيعاً مطلقاً لخير الشفيع في الأخذ بالمبيع الأول أو الثاني ، ويكتب عهده على من أخذ ببيعته مع أنه إنما يأخذ بالمبيع الأول ، ولو كانت حلاً مطلقاً لسقطت بها الشفعة فهي بيع في الجملة لتبوت الشفعة ، وحل في الجملة لتعين الأخذ بالأول ولم تكن حلاً حقيقياً مسقطاً للشفعة لاتهمها على التحيل على إسقاط الشفعة بها قاله عج .

وقال « د » ظاهر المصنف أنها حين الأخذ بالشفعة صحيحة ، ولكن لا تفسد بيعاً وليس كذلك ، بل هي حينئذ باطلة لا عبرة بها ، ونحوه قول قت فمن ابتاع شفعاً له شفيع ثم أقاله منه فالشفعة للشفيع وتبطل الإقالة ، الخط اختلف في الإقالة هل هي حل بيع أو بيع مبتدأ أو المشهور أنها بيع إلا في الطعام ، فليست بيعاً وإنما هي حل للبيع السابق ، ولذا جازت فيه قبل قبضه وإلا في الشفعة ، فمن باع حصه من عقار مشترك فلشريكه الشفعة ، ولو تعدد البيع فله الخيار في أخذه بأي بيع شاء وعهده على المشتري الذي يأخذ منه ، فلو أقال المشتري البائع الأول فلا تسقط الشفعة ، واختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه في العدة فمذهب المدونة أنه لا خيار له ، وعهده على المشتري وبه أخذ محمد وابن الليث ، وقال مرة بخير ، فإن شاء جعلها على المشتري ، وإن

وَأَمَّا آخِثَةٌ ، وَتَوَلِيَّةٌ وَشُرْكَةٌ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى أَنْ يَنْقُذَ عَنْكَ ،

شاء جعلها على البائع ، وسواء كان المستقبل هو المشتري أو البائع ، واستشكل الأول بأنها إما حل فتسقط الشفعة ، أو بيع فيخير كتعدد البيع فلا وجه لحصر العدة في المشتري . وأجيب باختيار الأول وثبتت الشفعة وتعينت على المشتري لاثامها بالتحويل على اسقاطها فمعنى الأول أنها ملغاة فلا يلتفت إليها ولا يحكم بأنها حل ولا بيع والله أعلم .

(و) إلا الإقالة بالنسبة إلى (المراجعة) فليست بيعاً ، فإن اشترى شيئاً بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم تقابلا فلا يبيعه بالمراجعة على خمسة عشر إلا ببيان الإقالة ، ويبيعه بها على عشرة مع بيان الإقالة أيضاً لكرامة النفوس المقال منه استظهره « د » . وأما إن باعها ثم اشتراها فله يبيعها بالمراجعة على الثمن الذي اشتراها به بلا بيان ، وكذا لو كانت الإقالة بزيادة أو نقص في الثمن والله أعلم ، قاله الخط . ابن عرفة الإقالة في المراجعة بيع ووجب التبيين لكرامتها المتناع . الخط في كلام بعضهم أن الإقالة لا تكون إلا بلفظها ومرادهم والله أعلم الإقالة من الطعام قبل قبضه ، وأما الإقالة من غيره فبيع ينعقد بما يدل على الرضا يظهر هذا بكلام المدونة والشيوخ ، وساقها فانظروه ، وزاد في تكميل التقييد على الثلاث المستثناة من كون الإقالة من أمة تتواضع .

(و) جاز (تولية) في الطعام قبل قبضه أي تركه لغير بائعه بثمنه (و) جاز (شركة) في الطعام قبل قبضه أي جعل جزء منه بحصته من ثمنه لغير بائعه لأنها من المعروف ، ولخير أبي داود وخبره من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة وتولية وإقالة ، وهل الجواز في الشركة (إن لم يكن) عقد الشركة في الطعام قبل قبضه (على) شرط (أن ينقذ) من أشركه في الطعام ثمن حصتك منه (عنك) فإن شرطت عليه النقص عنك فلا تجوز الشركة فيه ، لأنه بيع وسلف بشرط فيفسخ إن وقع إلا أن يسقط شرط النقص ، هذا تقرير الشارح و « د » ، و « ح » ، وهو الذي يظهر من التعليل بالبيع والسلف ، لأن المولى بالفتح لا يرجع بما يدفعه .

واللغني ابن القاسم فيمن ابتاع سلعة ثم سأله رجل أن يشركه فيها فقال أشركتك

وَأَسْتَوَى عَقْدَاهُمَا فِيهِمَا، وَإِلَّا قَبِيحٌ كَثِيرُهُ، وَضَمِنَ الْمُشْرَكَ الْمَعِينُ ،

على أن تنقد عني فلا يجوز وهو بيع وسلف ، فإن نزل فسخ إلا أن يسقط السلف ، فإن كان السلف من المشتري جاز بأن قال اشتروا شركتي ، ثم قال بعد الشراء انقصد عني جاز هذا في كل شيء الصرف والطعام والعروض وبيع النقد والأجل لانقضاء الشراء عليهما ١٨٠ .

(و) إن (استوى عقداهما) أي المولى بالكسر والمولى بالفتح والمشارك بالكسر والمشارك بالفتح قدراً وأجلاً وحولاً ورهنًا وحيلًا (فيهما) أي للتولية والشركة في الطعام قبل قبضه ، وبقي شرط ثالث وهو كون رأس المال عيناً أو مثلياً لا مقوماً لأنه يؤول إلى القيمة فيكون من بيع الطعام قبل قبضه ، هذا مذهب أشهب . اللخمي وهو أحسن إذا كان مما لا تختلف الأغراض فيه ، وقصره ابن القاسم على العين لأنها رخصة فيقتصر فيها على ما ورد ، ولعل المصنف استغنى عن هذا بقوله واستوى عقداهما ، لأن المقوم يؤول إلى القيمة المؤدية إلى الاختلاف (وإلا) أي وإن لم توجه الشروط المتقدمة (فـ) المذكور من الإقالة والتولية والشركة في الطعام (بيع كثيره) من البيوع في اشتراط انتفاء موانعه . ومنها عدم قبض طعام المعاوضة فتمنع الإقالة والتولية والشركة في الطعام قبل قبضه ، وقبوز بعدم وفي غير الطعام أن لم يشترط نقض المشارك بالفتح عن المشارك بالكسر . وقال الخط يعني أن غير الطعام حكمه كالطعام في أنه لا تجوز الشركة فيه بشرط النقد ، وفي أنه لا تكون تولية أو شركة إلا إذا استوى العقدان ، والافهو بيع مؤتلف .

(و) إن ابتعت شيئاً معيناً وأشرت فيه غيرك ولف الشيء المعين قبل قبض من أشركته نصيبه منه (ضمن) الشخص (المشارك) بضم الميم وسكون الشين المعجمة وفتح الراء الشيء (المعين) بضم الميم وفتح العين المهمة والباء أي حصته منه لا جميعه . د غ ، هذا هو الصواب المشارك بلائاه وفتح الراء وبالكاف آخره اسم مفعول أشرك الرباعي ، وما عدا هذا تصحيف ، وأشار به لقوله في كتاب السلم الثالث من المعونة وإن ابتعت

وَطَعَاماً كَلْتَهُ وَصَدَقَكَ ،

سلعة بعينها ولم تقبضها حتى أشركت فيها رجلاً ثم ملكت السلعة قبل قبض المشرِك أو ابتعت طعاماً فاكلته ثم أشركت فيه رجلاً ولم تقاسمه حتى ذهب الطعام فضمانه منكما . وترجع عليه بنصف الثمن .

عباس في قوله وترجع عليه بنصف الثمن دليل على أنه لا فرق بين كونه نقد أم لا ، وأنها بخلاف المحبوسة للثمن لأن الشركة معروف . وقيل ان كان الهلاك بينة والا ففیه خلاف المحبوسة في الثمن ، وهذا ضعيف .

(و) ان ابتعت طعاماً واكلته ثم وليته أو أشركت فيه شخصاً ثم ملك الطعام قبل قبض المولى والمشرِك بالفتح ضمن المولى أو المشرِك بالفتح (طعاماً كَلْتَهُ) يا مولى أو مشرك بالكسر (وصدقك) يا مولى أو مشرك بالكسر فيها من أشركته أو وليته في كيله ثم تلف . دغ ، تقدم نصها فوقه وفيها بعده بيسير وان ابتعت طعاماً واكلته ثم أشركت رجلاً فيه أو وليته على تصديقك في كيله جاز وله أو عليه المتعارف من زيادة الكيل أو نقصه وان كثر رجع بحصة النقص من الثمن ورد كثير الزيادة ا هـ . البنائي جملة ز ، وغيره خطاباً للمولى والمشرِك بالكسر ، وجعل المصدق هو المولى والمشرِك بالفتح من غير شرط التصديق اقتفاء بنصها السابق ، وليس فيه شرط التصديق .

وفي الأمهات ابن القاسم ان أشركته فضمانه منكما ، وان لم يكله . سحنون يريد وقد اكلته أنت قبل تشريكه ، أبو الحسن ابن يونس يريد وان كان ضمانه من البائع لا منك . ابن محرز أنكر سحنون المسألة وكتب عليها مسألة سوء كأنه رأى الضمان من المشرِك بالكسر حتى يكيله البائع ، عباس حكى فضل في التولية أنها من المولى حتى يكيله ، وكذلك ينبغي كونها من المشرِك بالكسر فيها وعليه حمل انكار سحنون المسألة . أبو عمران لم يعرف هذا الا من فضل ، ومذهب ابن القاسم أنها من المولى بالفتح اذ بنفس المقدد دخل في ضمانه كمشتري صبرة جزافاً . ابن محرز ان وجدوا في الكيل زيادة أو نقصاً فلم وعليهم ا هـ ، وهو صريح في أن الضمان ينتقل في التولية والشركة في الطعام بمجرد العقد من غير شرط تصديق على مذهبها ، بخلاف البيع .

وإنْ أَشْرَكَهُ حِمْلٌ وَإِنْ أَطْلَقَ عَلَى النِّصْفِ وَإِنْ سَأَلَ ثَالِثٌ شَرِيكَتَهُمَا
فَلَهُ الثُّلُثُ ، وَإِنْ وَلَّيْتَ مَا أَشْتَرَيْتَ بِمَا أَشْتَرَيْتَ :

فإن قلت قولها في النص الثاني السابق ثم أشركته أو وليته على تصديقك يفيد شرط التصديق . قلت هو إنما يقتضي شرطه في الزيادة والنقص لا في التلف فتأمل ، وبما ذكرنا ظهرت فائدة إعادة المصنف الكلام على الضمان مع تقدمه .

(وإنْ أَشْرَكَهُ) أي من اشترى شيئاً شخصاً سأل أن يشركه فيها اشتراه بأن قال له أشركتك (حمل) بضم الحاء المهمة وكسر الميم الإشارك (وإنْ أَطْلَقَ) = المشرك واووه للعمال وسقطت من بعض النسخ وهو أولى ، وصلة حمل (على النصف) للشيء المشترك فيه لأنه الجزء الذي لا يرجع فيه لأحد الجانبين على الآخر ، فإن قيد بجزء عمل بما قيد به ولم يقل أحد بمحملة على النصف مع التقييد بغيره فلا يصح جعلها للمبالغة ، وعلى إرخاء العنان فالمناسب المبالغة على التقييد بغيره إلا أن يجعل ما قبلها التقييد بالنصف .

(وإنْ سَأَلَ) أي طلب شخص (ثالث) من مشتركين في شيء بالنصف (شركتهما) أي المشتركين فيه وهما بمجلس واحد بلفظ أفراد أو تثنية بمجلسين بلفظ تثنية فأشركاه فيه (فله) أي الثالث (الثلث) من المشترك فيه . « غ » أشار به لقوله في السلم الثالث من المدونة إذا ابتاع رجلان عبداً وسألهما رجل أن يشركاه فيه ففعلاً فالعبد بينهما أثلاثاً . ابن محرز معنى مسألة الكتاب أنه وجدتهما مجتمعين ١٥ ، وإن سألهما بمجلسين بلفظ أفراد فله نصف ما لكل ، كاختلاف نصيبهما سواء سألهما بمجلس أو مجلسين بلفظ أفراد أو تثنية فالصور ثمان له الثلث في ثلاث ، ونصف ما لكل في خمس ، فله النصف في الأول منها ولكل الربع ، وكذا في الأربع الباقية إذا كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان ، ولذي الثلث السدس والثلثين الثلث قاله سند .

(وإنْ أَوْلَيْتَ) شخصاً (ما) أي شيئاً معيناً أو موصوفاً (اشترية) = لنفسك بشئ معلوم ولم تبين ذلك الشيء للمولى بالفتح (بما) أي الثمن الذي (اشتريته) به ولم يبينه له

جَازَ ، إِنْ لَمْ تُلْزِمَهُ ، وَلَهُ الْخِيَارُ ، وَإِنْ رَضِيَ بِأَنَّهُ
عِنْدَهُ ثُمَّ عَلِمَ بِالثَّمَنِ فَكْرَهُ ، فَذَلِكَ لَهُ وَالْأَضْيَاقُ ؛ صَرَفٌ ،
ثُمَّ إِقَالَةُ طَعَامٍ ،

أيضاً (جاز) عقد التولية مع جهل المولى بالفتح بالثمن والتمن لأنه معروف (إن لم تلزمه)
بضم الفوقية وكسر الزاي والفاعل المستتر المقدر بانت للمولى بالكسر والمفعول البارز
للمولى بالفتح ، أي إن لم تشترط عليه ، أن المبيع لازم له بأن سكت أو شرطت له الخيار
إذا علمهما (وله) أي المولى بالفتح (الخيار) بين الأخذ والترك إذا علمهما ، فإن ألزمته لم
يجز وفسد للجهل بالتمن والتمن . دغ ، أشار لقولها في السلم الثالث وإن اشتريت سلعة ثم
وليتها الرجل ولم تسهما له أو سميت أحدهما دون الآخر ، فإن كانت ألزمته إياها لم
يجز لأنها غاطرة وقمار ، وإن كان على غير الإلزام جاز ، وله الخيار إذا رآها وعلم ثمنها
حينئذ كان أو عرضاً أو حيواناً ، وإذا اختار الأخذ فعليه مثل الثمن ولو مقوما عنده لثلا
يدخله ببيع ما ليس عنده قاله ابن يونس .

(وإن رضي المولى) بالفتح (بأنه) أي المبيع الذي ولاه له مبتاعه (عبد) مثلاً قبل
علمه بثمنه (ثم علم) المولى بالفتح (بالتمن) للمبيع الذي ولاه له (فكره) المولى بالفتح
أخذ العبد مثلاً لغلاء ثمنه أو رضي بالتمن قبل علمه بالتمن ثم علم به فكره (فذلك) أي
الرد والامتناع من الأخذ اللازم للكره (له) أي المولى بالفتح ، لأن التولية معروف فتلزم
المولى بالكسر ولا تلزم المولى بالفتح . دغ ، فيها أثر ما سبق وإن أعلمته أنه عبد فرضي
به ثم سميت له الثمن فلم يرضه فذلك له ، وهذا من ناحية المعروف يلزم المولى ولا يلزم
المولى إلا أن يرضى . وأما إن كنت بعته عبداً في بيتك بمائة دينار ولم تصفه له ولا وآه
قبل ذلك فالبيع فاسد ولا يكون المبتاع فيه بالخيار إذا نظره جاز ، وإن كان على المكايسة
(وإلا ضيق) من الأبواب التي تشترط فيها المناجزة (صرف) أراد به بيع العين بعين
فشمل الصرف والمبادلة والمراطة لحزمة التأخير ولو قريباً أو غلبة .

(ثم) يلي الصرف في الضيق (إقالة أحد) المتبايعين الآخر من (طعام) قبل قبضه

ثُمَّ تَوَلَّيْتُهُ، وَشَرَكْتُ فِيهِ، ثُمَّ إِقَالَةُ عُرُوضٍ، وَفَسْخُ الدِّينِ
الدِّينِ فِي الدِّينِ، ثُمَّ يَبِيعُ الدِّينَ، ثُمَّ ابْتِدَاؤُهُ.

لأنه اغتفر فيها الذهاب لبيته أو قربه ليأتي بالثمن (ثم) يلي الإقالة في الضيق (توليته
وشركة فيه) أي الطعام قبل قبضه لاغتفار تأخير الثمن فيها قرب اليوم، وعلة منع
التأخير فيهما تأديته لبيع دين بدين مع بيع طعام قبل قبضه.

(ثم) يليهما في الضيق (إقالة) أحد المتبايعين الآخر من (عروض) مسلم فيها لأنه
يؤدي لفسخ دين في دين (وفسخ الدين في الدين) لاغتفار التأخير في اليسير بقدر ما يأتي
بمن يحمله، فإن كان كثيراً جاز تأخيره مع اتصال العمل ولو شهراً قاله أشهب،
إذا كانت ما يأخذ منه حاضراً أو في حقه كمنزله أو حالوته. «ق» يجوز في فسخ
الدين في الدين أن يأتي بدوايه أو بما يحمله فيه وإن دخل عليه الليل ترك بقية الكيل
ليوم آخر.

(ثم) يلي ما تقدم في الضيق (بيع الدين) لجواز تأخير ثمنه ليومين (ثم ابتداءه)
أي الدين بالدين لاغتفار التأخير فيه ثلاثة أيام بشرط، وبقي من الأبواب التي شرطها
المناخزة بيع المعين الذي يتأخر قبضه ففيها يمنع السلم في سلعة معينة يتأخر قبضها أجلاً
بعيداً خشية هلاكه قبله، ويجوز تأخيره اليومين لقربهما ١٥. الخط أصل هذا الكلام
لابن محرز في تبصرته وعنه نقله المصنف في توضيحه وابن عرفة ونصه في السلم الثالث منها
في ترجمة الإقالة. قلت وأضيق هذه الأحكام كلها في القبض أمر الصرف ثم الإقالة من
الطعام أو التولية ففيه، ثم الإقالة من العروض وفسخ الدين، ثم بيع الدين المتقرر في
الذمة، وعن ابن المواز فيه أنه لا بأس أن يتأخر ثمنه اليومين حسبما يتأخر رأس المال في
السلم ١٥، وفيه مخالفة لكلام المصنف حيث جعل التولية في الطعام مع الإقالة منه في
مرتبة واحدة، والمصنف عطفها بشم وأيضاً فلم يذكر الشركة في الطعام، ولكن أمر
الشركة والتولية واحد، ونقل ابن عرفة كلامه كما ذكرناه عن تبصرته إلا أنه عطف
التولية في الطعام على الإقالة منه بالواو كذا نقله أبو الحسن وهو في التبصرة بأو* نقله في

التوضيح بشم كما في مختصره ، ولم أر أحداً نقل عنه الشركة في الطعام غير المصنف والله أعلم ، إلا أن حكمها حكم التولية فيه .

وإذا كان كذلك فلا إشكال أن الصرف أضيّق الأبواب . اللخمي المعروف من المذهب أن الإقالة أوسع من الصرف ، وأنه يجوز المفارقة فيها للإتيان بالثمن من البيت وما قاربه ، والتولية وبيع الدين أوسع من الإقالة لأنه لا يجوز تأخير الثمن في الإقالة اليومين ، ويجوز في ابتداء الدين تأخير الثلاثة بشرط بغير خلاف .

واختلف هل يجوز مثله في التولية وبيع الدين اهـ ، والذي يظهر أنه لا فرق بين الإقالة من الطعام والتولية والشركة فيه ، وإقالة العروض وفسخ الدين وبيع الدين على المشهور ، وإنما تفرق في كونها بعضها فيه خلاف ، وبعضها لا خلاف فيه ، نعم هذه أخف من الصرف ، وأما ابتداء الدين فهو أوسع منها ، وما يدل على أن الإقالة من الطعام أخف من الصرف قولها إذا أقلته ثم أحالك بالثمن على شخص قدفعه لك قبيل مفارقة الذي أحالك جاز وإن فارقت لم يجز ، وإن وكل البائع من يدفع لك الثمن أو وكلت من يقبضه لك وذهبت وقبضه الوكيل مكانه جاز اهـ ، وهذا كله لا يجوز في الصرف ، وفي سلمها الثالث مالك «رض» أن أسلمت إلى رجل في حنطة أو عرض ثم أقلته أو وليته رجلاً أو بعته إن كان مما يجوز لك بيعه لم يجز لك أن تؤخر بالثمن من وليته أو أقلته أو بعته يوماً أو ساعة بشرط أو بغيره ، لأنه دين في دين ولا تفارقه حتى تقبض الثمن كالصرف ، ولا يجوز أن تقبله من الطعام وتفارقه قبل قبض رأس المال ولا أن يعطيك به حملاً أو رهناً أو يحملك به على أحد أو يؤخرك يوماً أو ساعة لأنه بصير ديناً في دين وبيع الطعام قبل قبضه . فإن أخرّك به حتى طال انفسخت الإقالة وبقي الطعام المبيع بينكما على حاله ، وإن نقدك قبل أن تفارقه فلا بأس به اهـ ،

﴿ فصل ﴾

جَازَ مَرَّابَعَةٌ

فعلم من هذا أن الإقالة من الطعام ومن المروءة والتولية وبيع الدين بحكمها سواء ،
لأنه صرح به والشركة حكمها حكم التولية بلا اشكال .

وفسخ الدين في الدين هو أشد من بيع الدين ، فيكون حكم الجميع واحداً على مذهب
المدونة ، وهذا في الإقالة من الطعام قبل قبضه والمرعى المسلم فيه . وأما في المبيع المعين
فيجوز التأخير فيها ، قال فيها وإن ابتعت من رجل سلعة معينة ونقدته ثمنها ثم أقلتـه
واخترتها على أن تقبض رأس مالك وأخرته به إلى سنة جاز ، لأنه يبيع حادث ، والإقالة
تجري مجرى البيع فيما يحل ويحرم اهـ كلام الخط والله أعلم بالصواب . البنائي الترتيب
هنا إنما هو بين الصرف وابتداء الدين بالدين فشدوا في الصرف وخففوا في الآخر ، وأما
ما بينهما فلا ترتيب بينهما من هذه الحثية ، وإنما هو من جهة قوة الخلاف وضعفه
انظر الخط .

(فصل)

في بيان احكام بيع المراجعة

(جاز) البيع حال كونه (مراجعة) جوازا مرجوحاً أي بضمن مبني على الثمن
الذي اشتراها به إما بزيادة عليه أو نقص عنه وقد يساويه ، ولذا قال ابن حرفة في
تعريفه المراجعة : بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له ، قال فخرج
بالأول أي قوله مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه ببيع المساومة والمزايدة والاستثمان ،
وبالثاني أي قوله غير لازم مساواته له الإقالة والتولية والشفعة والرد بالمعيب على القول
بأنه بيع . الخط يقول الشارح هو أن يبيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح
معلوم يتفقان عليه غير جامع لخروج ما يبيع بمساو أو ناقص ونحوه . قوله في التوضيح
معناه أن يخبر البائع المشتري بما اشترى السلعة به ثم يفيد شيئاً ونحوه لابن عبد السلام ،

وَالْأَحَبُّ خِلَافُهُ وَلَوْ عَلَى مُقَوِّمٍ .

وكانهم تكلموا على ما هو الأغلب الظاهر من تسميته مراجعة والله أعلم . البنسائي والظاهر أن إطلاق لفظ المراجعة على ما يشمل الوضعية والمساواة مجرد اصطلاح ، وأن المفاعلة على غير بابها كسافر وعالماء الله تعالى .

(والأحب) أي الأحسن الأول (خلافة) أي بيع المراجعة ، والمراد بخلافه بيع الماكسة والمساومة لقول ابن رشد البيع على الماكسة والمكايسة أحب إلى أهل العلم وأحسن عندهم ، وعياض في التنبيهات البيوع باعتبار صورها أربعة ، بيع مساومة وهو أحسنها ، وبيع مزايده ، وبيع مراجعة وهو أضيها ، وبيع استرسال وإستالة اهـ ، فلا يشمل خلافة بيع المزايدة لكراهته بعض العلماء ، لأنه فيه نوع من السوم على سوم الأخر قبل الركون ومشاحة بين القلوب ، ولا بيع الاستثمان لجهل أحد المتبايعين الثمن .

« غ » في التوضيح بيع المراجعة محتاج إلى صدق وبيان وإلا أكل الحرام فيه بسرعة لكثرة شروطه وزرع النفس فيه إلى الكذب ، ولذا قال ابن عبد السلام كان بعض من لقيناه يكره للعامة الاكثار من بيع المراجعة لكثرة ما يحتاج اليه البائع من البيان اهـ ، ومال المازري لمنعه إن افتقر لإدراك جملة أجزاء الربح لفكرة حسابية .

وتجوز المراجعة على مثل ثمن مثلي ، بل (ولو على) مثل ثمن (مقوم) معين كشراء دار بحيوان معين ثم بيعها بمثل وزيادة معلومة من حيوان أو غيره لا بقيمتها ، هذا مذهب ابن القاسم ، وأشار بولو إلى قول أشهب بمنعه على مقوم موصوف ليس عند المشتري للنهي عن بيع ما ليس عند بائعه لأنه سلم حال . ومفهوم مقوم أن المثلي غير المعين لا خلاف في المراجعة عليه ، مع أن أشهب خالف فيه أيضاً كما في التوضيح ، فلعله أراد بالمقوم مقابل العين فيشمل المثلي غيرها ، فالمناسب إبدال مقوم بغير عين .

في « ق » عن ابن القاسم إن نقد في العين ثياباً جاز أن يربح عليها لا على قيمتها ، كما أجزأ لمن ابتاع بطعام أو عرض أن يبيع مراجعة عليه إذا وصفه . ابن يونس لأنهم لم

وَهَلْ مُطْلَقاً أَوْ إِنْ كَانَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ؟ تَأْوِيلَانِ . وَحَسِبَ رَيْحُ
مَالِهِ عَيْنٌ قَائِمَةٌ . كَصَبْغٍ ، وَطَرَزٍ ، وَقَصْرِ ، وَخِيَاطَةٍ ، وَقَتْلِ ،

يقصدا إلى بيع ما ليس عنده ، والمراد أنه اشتراه بمقوم معين وباعه مرابحة على مثله لا على قيمته ، وهو وإن أدى إلى بيع مقوم مضمون على غير وجه السلم لكن عقد المrabحة أدى إليه كما أشار إليه ابن يونس بقوله لأنهما لم يقصدا الخ ، وتخصيص المصنف الخلاف بالمقوم تبسع فيه ابن الحاجب ، واعترضه في ضيغ بأنه وهم لنص أشهب فيها على المنع في الجميع ، بل لو لم ينص عليه لكان لازماً له لامتناع السلم الحال فيهما وقاله ابن راشد وابن عبد السلام .

(وهل) جواز بيع المrabحة على مثل المقوم المعين عند ابن القاسم (مطلقاً) عن التقييد بكون المثل عيد المشتري إبقاء لكلامه على ظاهره (أو) عمله عنده (إن كان) مثل المقوم (عند المشتري) بالمrabحة أي في ملكه وإلا فلا تجوز المrabحة عليه فيوافق ابن القاسم أشهب على هذا التأويل في الجواب (تأويلان) الأول للزحبي ومن وافقه ، والثاني للقاسبي عليهما في مقوم ليس عند المشتري وهو قادر على تحصيله وإلا منع اتفاقاً كمقوم معين في ملك غيره لعزته عليه . وأما مضمون أو معين في ملك المشتري مرabحة فيجوز اتفاقاً .

(وحسب) بضم الحاء المهملة وكسر السين على المشتري بالمrabحة من غير بيان ما يربح له وما لا يربح له ، وإغنا وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلاً ، فائب فاعل حسب (ما) أي فعل (له عين) أي أو وصفة (قائمة) أي مشاهدة بحاسة من الحواس الخمس (كصبغ) البناني الظاهر أنه يشمل المصبوغ به كزعفران إذا لم يكن من عنده ، والعمل إن كان إستاجر عليه فيحسب أصله وربحه زيادة على ثمن السلعة الذي اشتراها به ، فإن كان عمله بنفسه أو عمل له بلا أجرة فلا يحسبه ولا يربحه (وطرز) بفتح الطاء المهملة وسكون الراء أي نقش في الثوب بحريز أو غيره بآبرة (وقصر) بفتح القاف وسكون الصاد المهملة أي تبييض للثوب (وخياطة وقتل) بفتح الفاء وسكون الفوقية لنحو حريز

وَكَمْدٍ ، وَتَطْرِيَةٍ وَأَصْلُ مَا زَادَ فِي الثَّمَنِ : كَحُمُولَةٍ ،

(وكمد) بفتح الكاف وسكون الميم أي دق للشقة لتصفق وتحسن (وتطرية) للثياب بالندى لتلين وتذهب خشونتها .

في النكاح لو تولى الطرز والصبغ ونحوهما فلا يجوز أن يحسبه ويحسب له الربح لأنه يصير كمن وظف على سلعته ثمنًا باجتهاده ، فإنما يصح ما في الكتاب إذا كان قد استأجر على ذلك اهـ . ابن يونس بعض أصحابنا إنما يصح ما في الكتاب في الصبغ والحياطة والقصارة إذا كان قد استأجر على ذلك غيره ، فإن عمل ذلك بيده أو عمله له غيره . بلا أجره فلا يجوز أن يحسبه ويحسب له الربح إلا أن يبين ذلك كله ، وإلا فهو كمن وظف على سلع اشتراها ثمنها أو رقم على سلعة ورثها أو وهبت له ثمنًا .

(و) حسب (أصل ما زاد في الثمن) أي قيمة المبيع ولا أثر له مشاهد ولا يحسب ربحه (كحمولة) بفتح الحاء المهملة ، أي الإبل التي تحمل الأحمال وأجرة حملها فهو مشترك بينهما ؛ والمراد هنا الثاني قاله الشاذلي . وقال غيره الحمولة بالفتح الإبل وبالضم الأحمال والحمول بلا تاء الهواذج سواء كان بها نساء أم لا ، فإذا اشتراها بعشرة واستأجر على حملها بخمسة وعلى شدها وطيبها بخمسة فإنه يحسب العشرة التي اشترى بها وربحها ، ويحسب عشرة الحمل والشد والطبي دون ربحها .

وقيد اللخمي الحمولة بكونها زادت في القيمة بأن حملت من بلد رخص إلى بلد غلاء لرغبة المشتري فيها حينئذ فإن حملت لمساو فلا تحسب ، وإن حملت من بلد غلاء لبلد رخص فلا يبيعها إلا ببيان ذلك وإن لم يحسب الحمل لأن الرغبة تقل فيها حينئذ ، واستحسنه المازري وهو ظاهر المصنف إلا إذا أراد بما زاد ما شأنه ذلك كظاهر إطلاق ابن يونس وابن رشد وغير واحد . ابن عرفة ويرد تقييد اللخمي بكون سعر البلد المنقول إليه أعلى بأن النقل للتجر مظنة ذلك ، ولا يبطل اعتبار المظنة بفوت الحكمة على المعروف اهـ . والحاصل أن اللخمي اعتبر حصول الزيادة بالفعل ، ومقتضى إطلاق غيره أنه يكفي كونه مظنة للزيادة وهو المذهب .

وَشَدَّ، وَطَيَّ اعْتِيدَ أَجْرُهُمَا، وَكَرَاهَ بَيْتَ لِسْلَعَةٍ، وَإِلَّا لَمْ
يُخْتَبَرْ، كَيْفَسَارٍ لَمْ يُعْتَدَ، إِنْ بَيَّنَّ الْجَمِيعُ،

(و) حسب كراه (شد وطى اعتيد أجرتهما) ولا يحسب له ربح، فإن لم تعتد
أجرتهما فلا يحسب كتوليها بنفسه (و) حسب أصل (كراه بيت لسلة) وحدها لا
له ولها ولو لم تكن تبعاً فلا يحسب لأنه توظيف عليها إلا أن يبين له ذلك ويرضى قاله
الجلاب (وإلا) أي وإن لم يكن للفعل عين قائمة ولا أثر زيادة في القيمة ولم تعتد أجرة
الشد والطي ولم يكن البيت مخصوص السلعة (لم يحسب) أصل ذلك ولا ربحه.

وشبه في عدم الحساب فقال (ك) أجر (سمسار لم يعتد) بضم أوله، فإن اعتيد
أن لا يشتري المتاع إلا بواسطة حسب أجره دون ربحه على مذهب المدونة والموطأ
واختاره ابن المواز، وقال عبد الوهاب يحسب ربحه أيضاً وصححه ابن الحاجب، ولكنه
لا يعادل الأول قاله عج، وفيه نظر، فإن الذي في الشارح أن ما في المدونة والموطأ إنما
هو فيما لم يعتد وهو منطوق المصنف، وأما إن اعتيد وهو مفهومه فيحسب أصله لا
ربحه عند ابن المواز. وقال عبد الوهاب يحسب أصله وربحه واختاره ابن محرز،
وظاهر الشارح أنه مقابل، وهكذا في الشيخ «د س» أفاده عب.

البنائي حاصل ما ذكره أن السمسار إذا لم يعتد بأن كان من الناس من يتولى الشراء
بنفسه ففيه ثلاثة أقوال، ومذهب المدونة والموطأ لا يحسب لا هو ولا ربحه، كذا في
التوضيح، وعليه مشى المصنف هنا. وأما إن اعتيد بأن كل المتاع لا يشتري إلا
بسمسار فقال أبو محمد وابن رشد يحسب أصله دون ربحه. وقال ابن محرز يحسب
هو وربحه.

وأفاد شرط جواز بيع المراجعة بقوله (إن بين) بفتحات مثقلا أي فصل البائع
ابتداء (الجميع) أي جميع ما صرفه في المبيع بأن بين ما يحسب ويربح له وما يحسب
ولا يربح له وما لا يحسب، واشتراط الربح على الجميع. «د غ» الشرط راجع لقوله
وجاز مراجعة وكأنه حرم على اختصار الخمسة التي ذكرها عياض في التبيينات إذ قال لا

أَوْ فُسِّرَ الْمُوْنَةُ فَقَالَ : بِمَائَةِ أَصْلِهَا كَذَا وَحَمْلُهَا كَذَا ، أَوْ عَلَى
الْمُرَابَعَةِ وَبَيْنَ كَرِبِيعِ الْعَشْرِ ، أَوْ أَحَدِ عَشَرَ وَلَمْ يُفَصَّلَا
مَالَهُ الرَّبِيعُ ، وَزَيْدُ عَشْرٍ الْأَصْلُ ،

يُخَالَفُ بَيْعَ الْمُرَابَعَةِ مِنْ وَجْهِ مِنْ خَمْسَةٍ ، أَحَدُهُمَا أَنْ يَبِينُ جَمِيعَ مَا صَرَفَهُ مَا يَحْسَبُ وَمَا لَا
يَحْسَبُ مَفْصَلًا وَجَمَلًا ، وَيَشْتَرِطُ ضَرْبَ الرَّبِيعِ عَلَى الْجَمِيعِ لِهَذَا وَجْهٌ صَحِيحٌ لَأَنْ
الْمُشْتَرِي فِيمَا يَحْسَبُ وَمَا لَا يَحْسَبُ ، وَيَضْرِبُ الرَّبِيعَ عَلَى جَمِيعِهِ بِشَرْطِهِ (أَوْ) أَجَلَ مَا
صَرَفَهُ ابْتِدَاءً ثُمَّ (فُسِّرَ) الْبَائِعِ (الْمُوْنَةُ فَقَالَ هِيَ) أَيُّ السَّلْعَةِ قَامَتْ عَلَى (بِمَائَةٍ) مِنْ
الدِّرَاهِمِ مِثْلًا (أَصْلِهَا) أَيُّ ثَمَنِهَا (كَذَا) أَيُّ ثَمَانٍ مِثْلًا (وَحَمْلُهَا) مِنْ حَمْلِ كَذَا إِلَى حَمْلِ
كَذَا (كَذَا) أَيُّ خَمْسَةٍ مِثْلًا وَصَبْغُهَا خَمْسَةٌ وَطَرَزُهَا خَمْسَةٌ ، وَطَبْخُهَا وَشَدُّهَا خَمْسَةٌ ، وَشَرْطُ
الرَّبِيعِ فِيمَا يَرِيعُ لَهُ خَاصَّةٌ . عِيَاضُ الثَّانِي أَنْ يَفْسِرَ ذَلِكَ أَيْضًا وَيَفْسِرَ مَا يَحْسَبُ وَيَرِيعُ
عَلَيْهِ وَمَا لَا يَحْسَبُ جَمَلَةً ثُمَّ يَضْرِبُ الرَّبِيعَ عَلَى مَا يَجِبُ ضَرْبُهُ عَلَيْهِ خَاصَّةً ، لِهَذَا صَحِيحٌ
جَائِزٌ أَيْضًا عَلَى مَا عَقَدَاهُ .

(أَوْ قَالَ) أَبِيعَ (عَلَى الْمُرَابَعَةِ وَبَيْنَ) بِفَتْحَاتٍ مِثْلًا الْبَائِعِ مَا يَرِيعُ لَهُ وَهُوَ ثَمَنِهَا
وَأَجْرُهُ مَا لَهُ عَيْنٌ قَائِمَةٌ وَمَا لَا يَرِيعُ لَهُ ، وَهُوَ مَا زَادَ الْقِيَمَةَ ، وَلَيْسَ لَهُ عَيْنٌ قَائِمَةٌ وَمَا لَا
يَحْسَبُ ، وَمِثْلُ الْمُرَابَعَةِ فَقَالَ (كَرِبِيعِ الْعَشْرِ أَحَدُ عَشَرَ وَلَمْ يُفَصَّلَا) أَيُّ الْمُتَبَايِعَانِ حِينَ
الْبَيْعِ (مَا لَهُ رِبِيعٌ) وَمَا لَا رِبِيعَ لَهُ . عِيَاضُ الْوَجْهِ الثَّالِثُ أَنْ يَفْسِرَ الْمُوْنَةَ فَيَقُولُ هِيَ عَلَى
بِمَائَةِ رَأْسٍ مَا لَهَا كَذَا ، وَلِزِمَ فِي الْحَمْلِ كَذَا ، وَفِي الصَّبْغِ وَالْقَصَارَةِ كَذَا ، وَفِي الشَّدِّ
وَالطَّبْخِ كَذَا . وَبِأَجْزَائِهَا عَلَى الْمُرَابَعَةِ الْعَشْرَةِ أَحَدُ عَشَرَ أَوْ لِلْجَمْلَةِ أَحَدُ عَشَرَ وَلَمْ يُفَصَّلَا وَلَا
شَرْطًا مَا يَوْضَعُ الرَّبِيعَ عَلَيْهِ مِمَّا لَا يَوْضَعُ ، وَلَا مَا يَحْسَبُ مِمَّا لَا يَحْسَبُ فِي الثَّمَنِ ، وَالْمَذْهَبُ
يُجَوِّزُ هَذَا ، وَفَضْلُ الرَّبِيعِ عَلَى مَا يَجِبُ لَهُ ، وَإِسْقَاطُ مَا لَا يَحْسَبُ فِي الثَّمَنِ .

وَلَمَّا كَانَ قَوْلُهُ الْعَشْرَةَ أَحَدُ عَشَرَ يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْمُرَادِ بَيْنَ الْمُرَادِ وَضَابِطِهِ فَقَالَ (وَزَيْدٌ)
بِكُسْرِ الزَّايِ ثَائِبٌ فَاعِلُهُ (عَشْرُ الْأَصْلِ) أَيُّ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَيْتَ السَّلْعَةَ بِهِ ، وَمَا لَهُ عَيْنٌ
قَائِمَةٌ أَيُّ إِذَا قَالُوا بِرِبِيعِ الْعَشْرِ أَحَدُ عَشَرَ فَمَعْنَاهُ أَنَّهُ يَزَادُ عَلَى مَالِهِ رِبِيعَ عَشْرَةٍ ، فَإِذَا كَانَ

وَالْوَضِيعَةُ كَذَلِكَ لَا أَبْهَمَ : كَقَامَتْ عَلَى بَكْذَا ،

الأصل مائة زيد عليه عشرة ، وإن كان مائة وعشرين زيد عليه إثنا عشر ، وليس معناه أن يزداد على العشرة أحد عشر ، فإذا كان الأصل عشرة يصير أحداً وعشرين .

وشبه في زيادة عشر الأصل في الجملة لأنه في المشبه به يؤخذ وفي المشبه يسقط فقيل (والوضيعة) أي الخطيئة من الأصل إن شرطت فهي (كذلك) أي ربح العشرة أحد عشر مثلاً في أنه يزداد على الأصل عشرة ، ولكن يسقط واحد من المجموع ، فإذا قيل بوضيعة العشرة أحد عشر فمعناه أنه يزداد على العشرة عشرها واحد فتصير أحد عشر ، ويسقط منها واحد فهو جزء من أحد عشر جزءاً وهو أقل من العشر الذي هو واحد من عشرة ، وإن قال بوضيعة العشرة عشرون وضع نصف الأصل وثلاثون وضع ثلثاه وأربعون ثلاثة أرباعه ، وضابطها إن زادت على الأصل أن يحرز الأصل أجزاء بعدد الوضيعة ، وينسب ما زاده عدد الوضيعة على الأصل إلى عدد الوضيعة ، ويمثل تلك النسبة يحط عن المثاري من تلك الأجزاء ، وإن ساوته أو نقصت عنه فضابطها أن تضمنها له وتنسب عدد الوضيعة لمجموعها ، ويمثل تلك النسبة يحط من الأصل . فإن قال بوضيعة العشرة عشرة فزد على الأصل مثله وانسب الوضيعة لمجموعها يكن نصفاً فأسقط نصف الأصل ، وإن قال بوضيعة العشرة خمسة فزد على عشرة وانسب خمسة للمجموع تكن ثلثاً ، فأسقط ثلث الأصل . ابن عبد السلام والأقرب حملها على ما يفهم منها عرفاً لأنها حقيقة عرفية لا لغوية .

البنائي والعرف عندنا في وضبيعة العشرة خمسة ونحوها تصيير العشرة خمسة يحط النصف (لا) تصح المربعة إن (ايهـم) أي أجل البائع ولم يبين ما يربح له وما لا يربح له ولا كون الربح على الجميع (كـ) قوله (قامت) الصلعة (بكذا) أي مائة مثلاً أو ثمنها كذا ولم يفصل ، وباع بمربعة العشرة أحد عشر لجهلها أو المثاري الثمن . عياض الوجه الرابع أن يبهـم ذلك ويجمعه جملة فيقول قامت على بكذا أو ثمنها كذا ، وباع مربعة للعشرة درهم فهذا بين الفساد على أصولهم لأنه لا يدري ما يحسب له من الثمن وما لا يحسب ، وما يضرب له الربح وما لا يضرب ، فهو جهل بالثمن منها جميعاً ، وإن علمه

أَوْ قَامَتْ بِشَدِّهَا وَطَيِّبًا بِكَذِّا وَلَمْ يُفَصَّلْ ، وَهَلْ هُوَ كَذِبٌ أَوْ غِشٌّ ؟

اليائع فالمشتري جاهل به ، وهذه صورة من صور البيوع الفاسدة ، وهو عندي ظاهر المدونة .

(أو) قال بائع المراجعة (قامت) السلعة (بشدها وطيبها بكذا) كائنة (ولم يفصل) ثمنها وماله عين قائمة وما لا عين له قائمة وما لا يحسب وباعها بربح العشرة أحد عشر مثلاً . عياض الوجه الخامس أن يبهم ذلك ويجمعه جملة فيقول قامت فيها النفقة بعد تسميتها فيقول قامت علي بمائة بشدها وطيبها وحملها وصنفها ، أو يفسرها فيقول عشرة منها في مؤنتها ولا يفسر المؤنة فهذه أيضاً فاسدة لأنها عادت لجهل الثمن ويفسخ قاله أبو إسحق وغيره اهـ ، كلام « غ » .

البناني لكن لا ينبغي حمل كلام المصنف على الفساد وإن صرح به ابن رشد وعياض ، ونقله عن أبي إسحق وغيره ، وقال أنه ظاهر المدونة لذكره التأويلين ، وهما إنما يحريان على صحة البيع . ولما ذكر في التوضيح كلام ابن رشد قال بعده ونص ابن بشير على أن البيع لا يفسد بعدم التبيين اهـ ، ولما ذكر ابن عرفة التأويلين قال ما نصه ابن رشد الصواب فسح هذا البيع لجهل المشتري الثمن اهـ ، فجعل قول ابن رشد مخالفاً لهما . طفي وهذا تعلم أن قول عجم يتعمد الفسخ على أنه غش ، واعتراضه على المصنف غير ظاهر ولا سلف له فيه .

(وهل هو) أي الإيهام (كذب) أي حكمه حكم الكذب بزيادة في الثمن لزيادته فيه ما لا يحسب فيه ، وحمل الربح على ما لا يربح له ، ويسألي حكم الكذب في قول المصنف وإن كذب لزم المشتري إن حطه وربحه الخ ، وهذا تأويل عبد الحق وابن لبابة وقاله سخنون وابن عبدوس ومال إليه أبو عمران (أو) هو (غش) أي حكمه حكم الغش ، وعلى هذا فالحكم هنا أنه يسقط ما يجب إسقاطه ، ورأس المال ما بقي فانت السلعة أم لا ، ولا ينظر إلى قيمتها هكذا في التوضيح و « ق » عن عياض ، وهذا تأويل أبي عمران على الكتاب ، وإلى مال التونسي والبايجي وابن محرز وأنكره ابن لبابة ، ولكن ظاهر المدونة تخيير المشتري مع القيام ، ونصها وإن ضرب الربح على الحموله ولم

تَأْوِيلَانِ ، وَوَجِبَ تَبْيِينُ مَا يُكْرَهُ

يبين ذلك وقد فات المتاع بتغير سوق أو بدن حسب ذلك في الثمن ولم يحسب له ربح وإن لم يفت رد البيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز اه ، فظاهره الخيار مع عدم الفوات ، ويمكن أن يكون المراد بهذا التأويل والله أعلم وقد تبع المصنف أصحاب التأويلين في التعبير هنا بالكذب والغش ، لإصلاح كلامه على خلافه إفساد له ، ولكلام الأئمة وذلك موضح به في كلام عياض وأبي الحسن ونقله في التوضيح والمواق ، وقد علمت أن ابن رشد قال بالفساد وأنه خلاف التأويلين المبينين على الصحة .

ونص أبي الحسن قال ابن رشد مسألتان خرجتا عن الأصل في بيع المراجعة لم يحكم فيهما بحكم الكذب ولا الغش ، ولا يحكم العيب إحداهما هذه ، والثانية من باع مراجعة على ما عقد عليه ولم يبين ما نقده والله أعلم في الجواب (تأويلان ووجب) على كل بائع مراجعة أو غيرها (تبين ما يكره) يفتح الياء والراء أي المشتري في ذات مبيعه أو صفته لو اطلع عليه المشتري تحقياً أو ظناً أو شكاً لترك شرائه ، أو قلت رغبته فيه . في الجواهر يلزمه الاخبار عن كل ما لو علم المتبائع به لقلت رغبته في الشراء . ابن عرفة يجب ذكر كل ما لو علم قلت غبطة المشتري ، وفيها لو رضي عيباً اطلع عليه بعد الشراء لم يكف بيانه حتى يذكر شراؤه سالماً على السلامة منه اه ، فإن تحقق البائع عدم كراهة المشتري فلا يجب عليه البيان ولو كرهه غيره .

البتاني مسائل بيوع المراجعة ثلاثة أقسام غش وكذب واسطة ، فالغش في ست كلها في المتن عدم بيان طول زمان إقامتها عنده ، وكونها بلدية أو من تركه ، والصوف غير التام حين شراء الغنم ، واللبس غير المنقص عند المصنف ، وإرث البعض ، والكذب في ست أيضاً عدم بيان تجاوز الزائف ، والركوب ، واللبس المنقص ، وهبة معتادة ، والصوف التام حينه ، والثمرة المؤبرة حينه ، والواسطة في ست أيضاً ثلاث لا ترجع لغش ولا كذب عدم بيان ما نقده ، والإبهام والاجل ، ويتردد بينهما ثلاث على الخلاف فيها عدم بيان الاقالة ، والتوظيف ، والولادة عنده قاله بعض شيوخنا .

كَمَا نَقَدَهُ وَعَقَدَهُ مُطْلَقًا

وشبه في وجوب البيان فقال (كما نقده) أي الثمن الذي دفعه المشتري للبائع وهو خلاف ما (عقده) أي عقد الشراء به (مطلقاً) عن التقييد بحال مخصوص ، سواء عقد على ذهب ونقد فضة أو عكسه ، أو عقد على عين ونقد عرضاً أو عكسه ، وسواء باع مرابحة بمثل ما عقد أو نقد . وقيل لا يجب إذا لم يزد عن صرف الناس ، وإن باع على ما نقد قبل يجب عليه البيان وهو ظاهر المذهب . وقيل لا يجب ، والاول هو الذي مشى عليه المصنف ، ورجعه في الشامل ، وعطف الثاني عليه بقيل فيها من ابتاع سلعة بألف درهم وأعطى فيها مائة دينار أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام ، أو ابتاع بذلك ثم نقد عيناً أو جنساً سواء بما يكال أو يوزن من عرض أو طعام ، فليبين ذلك كله في المراجعة ، ويضر بأن الربح على ما أحبا بما عقد عليه أو نقده إذا وصفه .

ابن يونس يريد إذا كان الطعام الذي عقد به البيع جزافاً لأنه إذا كان مكبلاً فنقد غيره دخله بيع الطعام قبل قبضه ، ثم قال فيها وكذلك إن نقد في العين ثياباً جاز أن يربح على الثياب إذا وصفها لا على قيمتها ، كما أجزأ لمن ابتاع بطعام أو عرض أن يبيع مرابحة عليها إذا وصف ولم يميز أشهب المراجعة على عرض أو طعام ، لأنه من بيع ما ليس عندك لغير أجل السلم فيها لا ينقسم كل من ابتاع بعين أو عرض يسكال أو يوزن ونقد خلافه من عين أو عرض وباع ولم يبين رد إلا أن يتمسك المتباع ببيعه ، وإن فاتت السلعة بتغير سوق أو بدن أو بوجه من الوجوه ضرب المشتري الربح على ما نقد البائع على الجزء الذي أربحه في كل مكبل أو موزون إن كان خيراً له ، وإلا فله التمسك بما عقد البيع به أفاده الخط . « ق » أنظر قوله مطلقاً فإنه على غير قول مالك رضي الله تعالى عنه .

البنائي الإطلاق هو ظاهر المدونة . ابن عرفة عياض من نقد غير ما به عقد في لزوم بيانه في بيعه بالأول أو بالثاني ، أو قصره على بيعه بالأول قولان لظاهرهما مع الواضحة ، ونص الموازية وتناول فضل عليه المدونة والواضحة اهـ أبو الحسن . ابن رشد لم يحكم ابن

والأجل ، وإن يسمع على النقد .

القاسم في هذه المسألة بحكم الكذب ولا بحكم الغش ، والصواب على أصله في مسألة الكذب أن ينظر إلى ما نقده ، فإن كانت قيمته مثل ما عقد عليه أو أكثر فلا كلام للمشتري ، لأن ما ابتاع به خير له وإن كانت أقل ، وأبى البائع أن يضرب له الربح على ما نقده رد إلى قيمة سلعته ما لم ترد على ما أخذها به ، وما لم تنقص عن قيمة ما نقده البائع فلا ينقص هذا على أصله في الكذب . وأما على ما في الكتاب ففيه اشكال على أصولهم ا هـ .

(و) وجب بيان (الأجل) للثمن الذي دفعه للبائع بعده ان اشترطه في الشراء ، لأن له حصة من الثمن ، بل (وإن اشترى على) شرط (النقد) أي تعجيل الثمن ثم راضياً على تأجيله لأن اللاحق للعقد كالواقع فيه ، ولأن الرضا بالأجل بعد البيع دليل على زيادة في الثمن ، فيها من ابتاع سلعة إلى أجل فليبينه ، فإن لم يبينه فالبيع مردود ، فإن قبلها المبتاع بالثمن إلى الأجل فلا خير فيه ولا أحب له ذلك إلا أن تفوت قبلاً أخذ البائع قيمتها يوم قبضها المبتاع ، ولا يضرب له الربح على القيمة ، فإن كانت القيمة أكثر مما باعها به فليس له إلا ذلك أي الثمن معجلاً ا هـ .

واختلف الشيوخ في قوله فالبيع مردود ف قيل أراد إذا اختار المشتري الرد . وقيل يفسخ وإن رضي بالنقد ، واستبعد لأنه حق لمخلوق ، وقوله فإن قبلها المبتاع بالثمن إلى الأجل فلا خير فيه نحوه في كتاب محمد ، ومعناه أنه لا يجوز لأنه لما كان له رد السلعة إذ هي قائمة صار التأخير بالثمن إنما اتفقا عليه من أجل ترك القيسام الذي كان له أن يفعله فهو من باب السلف الذي يجر نفعاً ، كمن وجد حياً في سلعة فقال له البائع لا ترددها وأنا أؤخرك بالثمن إلى أجل ، فإن هذا سلف جر نفعاً قاله ابن يونس ، ونقل أبو الحسن عن ابن بشير أنه إن رضي المشتري بتعجيل الثمن صح البيع كانت السلعة أمانة أو قائمة وإن رضي البائع بالتأجيل ، فإن فائت السلعة فلا يصح لجوب القيمة عليه حاله ، فإن أخره صار فسخ دين في دين ، وإن كانت قائمة فقولان للمتأخرين أفاده الخط .

وُطُولِ زَمَانِهِ وَتَجَاوُزِ الزَّائِفِ وَهَبَةِ اعْتِدَتْ

(و) وجب بيان (طول زمان) إقامة المبيع عنده لرغبة الناس في الطري دون العتيق ، وظاهره تغير سوقها أم لا ، بارت عنده أم لا . وللخمي إن تغير سوقها أو تغيرت في نفسها أو بارت بين وإلا فلا . ابن عرفة الصقلي عن ابن حبيب إن طال مكثها فليبين وإن لم يحل سوقها ، فإن لم يفعل وفات رد إلى القيمة . ولابن رشد إن طال مكث المبيع عنده فلا يبيع مرابحة ولا مساومة حتى يبين ، وإن لم تحل أسواق لأن التجار في الطري أرغب وأحرص . لأنه إذا طال مكثه حال عن حاله وتغير وقد يتشاءمون بهذا لثقل خروجها . ابن عرفة ونحوه للصقلي والمازري وابن محرز وابن حارث وغيرهم ، ثم قال ابن رشد فإن باع مرابحة أو مساومة بعد الطول ولم يبين فهو غش يخير المبتاع في القيام ، ويغرم الأقل من الثمن أو القيمة في الفوات . عياض من الدلسة في بيع المساومة أن تكون السلعة قديمة فيدخلها في السوق ليرى أنها طرية مجلوبة ، ومنها أن يبيع في التركة مالميس منها ، وكذا اظهاره للمشتري أنها طرية وإن لم يدخلها السوق ، ومنه ادخال بعض أهل السوق بعض ما بعانوته للنداء عليه كوارد على السوق .

(و) وجب بيان (تجاوز) النقد (الزائف) أي المغيب بنقص وزن أو غش أو رداءة معدن أو سكة ، أي رضا البائع به وقبوله إياه ، سواء كان كل الثمن أو بعضه ، وظاهره كأدونة ، وابن عرفة اعتيد تجاوزه أم لا ، فيها من ابتاع سلعة بدراهم نقداً ثم آخر بالثمن أو نقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع أو تجاوز عنه درهما زائفاً فلا يبيع مرابحة حتى يبين ذلك . ابن يونس فإن لم يبين تأخير الثمن كان كمن نقد غير ما عقد . أصبح فإن فانت ففيها القيمة ، وإن لم يبين ما حط عنه فإن حطه البائع لزمه البيع والا خير ، فإن فانت فالقيمة ما لم تجاوز الثمن الأول ، وإن لم يبين تجاوز الزائف فكمن نقد غير ما عقد .

(و) وجب بيان (هبة) من البائع بعض الثمن للمشتري (اعتيدت) بين المتبايعين ، فإن لم يبينها فإن كانت قائمة وحط البائع ما وهب له من الثمن دون ربحه لزمته قاله سحنون . وقال أصبح لا تلمه حتى يحط ربحه أيضاً ، فإن فانت لزمته إن حطه بإتفاقها ،

وَأَنَّهَا لَيْسَتْ بِلَدِيَّةٍ أَوْ مِنَ التَّرَكَّةِ وَوِلَادَتِهَا، وَإِنْ بَاعَ وَلَدَهَا مَعَهَا

فإن لم تعتمد لكثرتها فلا يجب بيانها في المدونة إن ابتاع سلعة بمائة فنقدمها ، واقتربا ثم وهبت له المائة فله أن يبيع مرابحة ، وإن ابتاع سلعة فوهبها لرجل ثم ورثها منه فلا يبيعها مرابحة أبو الحسن وكذا لو باعها ثم ورثها وقوله في الأولى افتراقا ليس بشرط .

(و) وجب في بيع المرابحة وغيره بيان (أنها) أي السلعة غير البلدية المشتبهة ببلدية مرغوب فيها أكثر (ليست بلدية) أي مصنوعة ببلد البيع ، وإن كانت بلدية مشتبهة بغيرها المرغوب فيها أكثر وجب بيان أنها بلدية (أو من التركة) يحتمل أنه عطف على بلدية أي يجب بيان أنها ليست من التركة إذا كانت الرغبة في سلعة التركة ولم تكن منها ، ففي التبعية من باع ثوبه في تركة تباع فيها الثياب فليبتاع رده إذا علم ، وكذلك فيما جلب من رقيق أو حيوان وخط به رأس أو دابة وصاح عليه الصائح فليبتاعه رده إذا علم ، ويحتمل عطفه على ليست بلدية أي يجب بيان أنها من التركة إذا كانت منها والنفوس تهدها وتنفذ من حوائج الميت ، وهذا ليس خاصا بالمرابحة فإن لم يبين ففش في المسألتين .

(و) إن ابتاع حاملا وولدت عنده وأراد بيعها وجب بيان (ولادتها) عنده أمه كانت أو غيرها إن لم يبيع ولدها معها ، بل (وإن باع ولدها معها) لأنه لا يقتضي ولادتها عنده ، وكذا يجب بيان تزويجها ولو طلقت ولم تلد ، وأشعر قوله ولدت بأن وطء السيد لا يجب بيانه إلا أن تكون بكرا واقتضاها وقيدته في المدونة بالرائمة ، فإن لم يبينه فكذب يلزم المشتري إن خط عنه ما ينوب الإقتضاه وربحه . وفي المقدمات ولادتها عنده عيب وطول إقامتها عنده إلى ولادتها غش وخديعة ، ونقصها بالتزويج والولادة وكذب في الثمن ، وقد لا توجد كلها إذ قد تلد بإثر شرائها ، فإن باعها بلا بيان فله القيام بأي هذه المثلث ما دامت قائمة ، فإن أسقط البائع عنه الكذب وربحه فله القيام بالعيب والغش ، وإن فالت .

فإن كان من مفوات الرد بالعيب كبيعها وهلاكها ، فإن شاء قام بالعيب فحط عنه

أرشه وما ينوبه من الربح ، وإن شاء رضي بالعيب وقام بالفش ، إذ هو أنفع له من قيامه بالكذب ، إذ عليه في الفش الأقل من للثمن الصحيح والقيمة . وأما في الكذب فعليه الأكثر من الثمن الصحيح وربحه والقيمة ما لم تزد على الكذب وربحه ، وإن كان مفوتاً دون الرد بالعيب كحولة سوق وحدوث عيب قليل فقيامه بالفش أنفع له ، وإن كان من العيوب المتوسطة خير في ردها وما نقصها الحادث وإمساكها والرجوع بأرش العيب القديم ومنابه من الربح وبين الرضا بالعيب ويقوم بحكم الفش فتزد إلى الأقل من قيمتها أو المسمى .

ابن عرفة وإن اجتمع العيب والفش والكذب مثل شرائه جارية ولا ولد لها فيزوجها وتلد عنده أولاد أتم يبيعها بكل الثمن دون ولدها ولم يبين أن لها ولداً فولدها عيب وطول إقامتها إلى أن ولدت غش وما نقص التزويج والولد من قيمتها كذب ، فإن لم تفت فليس للمشتري إلا الرد ، ولا شيء عليه ، أو حبسها ولا شيء له . وليس للبائع أن يلزمه إياها بحط شيء من ثمنها لأجل العيب والفش ، وإن فانت ببيع فلا طلب له بالعيب وطلبه بحكم الفش أنفع له من طلب حكم الكذب فيغرم الأقل من قيمتها أو المسمى . وإن فانت بحالة سوق أو نقص يسير فله ردها بالعيب أو الرضا به ، ويقوم بحكم الفش فيغرم الأقل من قيمتها أو المسمى لأنه أحسن له من حكم الكذب ، وإن فانت بعيب مفسد أي متوسط خير في ثلاثة أوجه ردها وما نقصها العيب عنده ، أو إمساكها والرجوع بقيمة العيب ومنابه من الربح ، أو يرضى بالعيب ويقوم بحكم الفش فيغرم الأقل من قيمتها ، أو المسمى ، لأنه أحسن له من حكم الكذب ، فإن لم يرددها والولد صغير لم يبلغ حد التفريق جبراً على جمعها في ملك واحد ويرد البيع ، وإن فانت بفوات عينها أو ما يقوم مقامه خير في الرجوع بقيمة العيب ومنابه من الربح أو الرضا بالعيب وطلب حكم الفش . وقوله وإن لم يرد والولد الصغير الخ راجع للأقسام قبله الخير فيها بين الرد وعدمه ، لأن الفرض أنها ولدت عنه وباعها دون ولدها .

(و) إن اشترى شجرة مثمرة بشمرة مؤبرة وجدها ، أو غنماً عليها صوف نام وجزه

وَجَذُّ ثَمَرَةٍ أُبْرَتْ ، وَصُوفٍ تَمَّ ، وَإِقَالَةٌ مُشْتَرِيهِ ، إِلَّا بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ ، وَالرُّكُوبُ

وأراد بيع كل مرابحة وجب عليه بيان (جذ ثمرة أبرت) بضم الهمز وكسر الموحدة مشددة يوم الشراء (و) بيان جز صوف تم يوم الشراء ، لأن لكل منها حصة من الثمن . ومفهوم أبرت أنه إذا اشترى الأصل وعليه ثمرة غير مؤبرة أو الغنم عليها صوف غير تام وجذ الثمرة بعد طيبها وجز الصوف بعد تمامه فلا يجب عليه البيان وإن وجب عليه بيان طول الزمان وهو كذلك كما في المدونة ، فإن لم يبين جز المؤبرة وجز النام فكذب (و) وجب بيان (إقالة مشتريه) أي المبيع مرابحة على الثمن الذي أقبل منه بأن اشتراه بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم أقاله ، فإن أراد بيعه بمرابحة على الخمسة عشر وجب بيانها . قال في المدونة ومن ابتاع سلعة بعشرين ديناراً ثم باعها بثلاثين ثم أقال منها فلا يبيع مرابحة إلا على عشرين لأن المبيع لم يتم بينهما حين أقاله اهـ .

فإن لم يبين فكذب (إلا) أن تكون الإقالة (بزيادة) على الثمن المقال منه بأن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم أقاله بعشرين (أو نقص) عنه بأن أقاله في المثال باثني عشر فلا يجب بيانها في بيعه بمرابحة بعشرين أو اثني عشر لأنه يبيع مؤتلف ، قال في المدونة ومن باع سلعة مرابحة ثم ابتاعها بأقل مما باعها به أو أكثر فله بيعها مرابحة على الثمن الآخر لأنه ملك حادث . ابن محرز ظاهره ولو ابتاعها من ابتاعها منه وحملها فضل على ابتاعها من غيره . كقول ابن حبيب ، وظاهر كلامها أنه لو اشتراها منه بمثل الثمن فلا يبيع إلا على الثمن الأول ، وصرح به اللخمي ، ونصه ابن القاسم من اشترى سلعة ثم باعها من رجل مرابحة ثم استقال منها بمثل الثمن فلا يبيع إلا على الثمن الأول ، وإن استقال بأكثر أو أقل جاز أن يبيع على الثاني . وقال ابن حبيب لا يبيع إلا على الأول استقال منها أو اشتراها بأكثر أو بأقل . والأول أحسن فله البيع على الثاني .

(و) إن اشترى دابة وركبها ركوباً منقصاً ثم أراد بيعها مرابحة وجب بيان (الركوب) المنقص للدابة التي أريد بيعها مرابحة (و) إن اشترى ثوباً ولبسه لبساً منقصاً

وَاللَّبْسِ وَالتَّوْظِيفِ وَلَوْ مُتَّفَقًا إِلَّا مِنْ سَلَمٍ لَا غَلَّةَ رُبْعٍ

ثم أراد بيعه بمرابحة وجب بيان (اللبس) النقص الثوب الذي أريد بيعه مرابحة ، فان لم يبين فكذب فيها (و) إن اشترى سلماً في صفقة واحدة بثمن واحد ثم قسمه عليها وأراد بيع شيء منها مرابحة وجب عليه بيان (التوظيف) أي قسمة الثمن عليها وأن الثمن الذي أراد أن يبيع عليه بالمرابحة بتوظيفه إن كانت السلع الموظف عليها مختلفة ، بل (ولو) كان الموظف عليه (متفقاً) في الصفة كشيئين متفقين جنساً وصفة لأنه قد يخطئ في توظيفه ، ويزيد في ثمن بعضها لاستحسانه ، والامر بخلافه . وأشار بولو إلى قول ابن نافع بعدم وجوب بيان التوظيف على المتفق لأنه شأن التجار ، فيدخلون عليه ، وبهذا يخرج المثلي فلا يجب بيان التوظيف عليه عند بيع بعضه مرابحة حيث اتفقت أجزاءه ، فان لم يبين في مسألة المصنف فهل كذب أو غش خلاف وظاهر «ق» ترجيح الثاني وينبغي أنه غش في المتفق لإيهامه شراؤه كذلك وكذب في المختلف لاحتمال خطئه .

واستثنى من المبالغ عليه فقط فقال (إلا) إذا كان المبيع (من سلم) متفق في الجنس والصفة فلا يجب بيان التوظيف عليه ، لأن آحاده غير مقصودة لعينها بالعقد عليها ، وإنما قصد ما انصف بالصفة المشترطة ، ولذا إذا استحق المسلم فيه كله أو بعضه لا يفسخ السلم ويرجع بمثل ما استحق ، وقيد فيها عدم وجوب بيان التوظيف على المسلم فيه بأخذه بمثل الصفة المشروطة لا أدنى منها ، واللحمة بأن لا يكون بعض المأخوذ أجود مما في الذمة ولو اشترى اثنان سلماً مقومة واقتسماها فلا يبيع أحدهما مرابحة إلا مبيناً أن لم تكن من سلم متفق ومن اشترى ربعا واستقله ثم أراد بيعه مرابحة ف(لا) يجب عليه بيان أخذ (غلة ربع) بفتح الراء وسكون الموحدة أي منزل معد للسكنى به ، ومثله الأرض والشجر والبناء غير الربيع والحيوان ، قال فيها ومن ابتاع حوائط أو حيواناً أو ربوا فاعتلها وحلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة ، لأن الغلة بالضمان .

أبو الحسن انظر قوله لأن الغلة بالضمان ، وهذا ليس مما يطل به كونه لا يبين. اللحمة

تكميل شرائه ، لا إن ورث بعضه ، وهل إن تقدم الإرث أو مطلقاً ؟ تأويلان ،

في النخل إذا كانت غلته أكثر من نفقته كانت له ولا يحسب النفقة وإن كانت النفقة أكثر حسب الفضل ، وإن أنفق ثم باع مرابحة قبل أن يقتل حسب له النفقة التي أنفق في سقيها وعلاجها اهـ ، وبإياه أن كلامها يقتضي أن بائع المrabحة يستبد بالغة ويحسب النفقة في الثمن مطلقاً ، وحققنا أن تفصل كما فصل اللخمي اهـ ، الواوغي الصواب تقييد عدم وجوب البيان بعدم حدوث ما يؤثر نقصاً في المبيع أو ما يختلف الأخرار به . وشبه في عدم وجوب البيان فقال (تكميل شرائه) سلمة ابتاع بعضها أولاً ثم اشترى باقيها من شريكه فيها ثم أراد بيعها مرابحة فلا يجب عليه بيان ذلك . اللخمي إذا لم يزد في شراء الباقي لدفع ضرر الشركة وإلا وجب بيانه . ابن رشد لا يجوز لمن اشترى سلمة جملة أن يبيع نصفها مرابحة بنصف ثمنها حتى يبين ولمن اشترى نصف سلمة في صفقة ثم اشترى نصفها الثاني في صفقة أخرى بيعها جملة ولا يبين وأخرج من عدم وجوب البيان فقال (لا) ينتفي وجوب بيان تكميل الشراء (إن ورث) البائع (بعضه) أي المبيع واشترى باقيه وباع البعض الذي اشتراه مرابحة فيجب عليه أن يبين أنه ورث باقيه .

(وهل) وجوب البيان (إن تقدم الإرث) على الشراء لأنه يزيد في ثمن الباقي ليكمل له ما ورث بعضه ، فإن تقدم الشراء فلا يجب البيان قاله القابسي (أو) وجوب البيان الثابت (مطلقاً) عن التقييد بتقدم الإرث فيجب ولو تقدم الشراء لأنه قد يزيد في ثمن البعض لقرينه إرث باقيه قاله أبو بكر بن عبد الرحمن ، في الجواب (تأويلان) في فهم قولها وإن ورث نصف سلمة ثم ابتاع نصفها فلا يبيع حتى يبين لأنه إذا لم يبين دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث ، وإذا بين فلأنما يقع البيع على ما ابتاع . ابن يونس فإن باع ولم يبين حتى فانت فالمبيع نصفه مشترى فيمضي بنصف الثمن ونصف الربح ونصفه موروث فيه الأقل من القيمة ، أو ما يقع له من الثمن والربح ، وإن كانت قائمة فلهما شوي ود الجميع

وَأَنْ غَلَطَ بِنَقْصٍ وَصَدَّقَ ، أَوْ أَثْبَتَ ، رَدًّا ، أَوْ دَفَعَ مَا تَبَيَّنَ
 وَرِبْحُهُ ، فَإِنْ فَاتَتْ خَيْرَ مُشْتَرِيهِ بَيْنَ الصَّحِيحِ ، وَرِبْحِهِ
 وَقِيَمَتِهِ يَوْمَ بَيْعِهِ ، مَا لَمْ تَنْقُصْ عَنْ الْغَلَطِ وَرِبْحِهِ ، وَإِنْ كَذَبَ :
 لَزِمَ الْمُشْتَرِي ، إِنْ سَحَطَهُ ، وَرِبْحَهُ بِخِلَافِ الْفُشِّ

وَالْتِمَسَكَ بِهِ ، وَعَلِمَ مَا تَقْدِمُ أَنَّ الْمُبِيعَ مَرَابِحَةٌ إِنَّمَا هُوَ النِّصْفُ الْمُبْتَاعُ لِأَنَّ النِّصْفَ
 الْمُرُورُ لَا يَبِيعُ مَرَابِحَةٌ لِأَنَّهُ لَا ثَمَنَ لَهُ قَالَهُ ت . الْبَنَانِيُّ مَوْضُوعُ الْمَسْأَلَةِ فِي الْمُدُونَةِ إِنَّمَا هُوَ
 إِذَا بَاعَ النِّصْفَ الْمَشْتَرَى فَقَطْ مَرَابِحَةٌ ، وَفِيهِ وَقَعَ التَّأْوِيلَانِ لِلْقَاسِي وَابْنِ بَكْرٍ بَنِ عَبْدِ
 الرَّحْمَنِ وَبِهِ شَرْحٌ وَجْهِ ، وَغَيْرُهُ انْطَرَقَ .

(وَإِنْ غَلَطَ) بَائِعُ الْمَرَابِحَةِ عَلَى نَفْسِهِ فَأَخْبَرَ (بِنَقْصٍ) عَنْ ثَمَنِ السَّلْعَةِ (وَصَدَّقَ)
 بِضَمِّ الصَّادِ وَكَسْرِ الدَّالِ مُشَدَّدَةً أَيْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي مِنْهُ فِي غَلَطِهِ (أَوْ) لَمْ يَصْدُقْ (أَثْبَتَ)
 الْبَائِعُ غَلَطَهُ بَيِّنَةً أَوْ ظَهَرَ بِكِتَابَةِ عَلَى السَّلْعَةِ وَحَلَفَ مَعَهَا (رَدَّ) الْمُشْتَرِي السَّلْعَةَ وَأَخَذَ
 ثَمَنَهُ (أَوْ دَفَعَ) الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ (مَا تَبَيَّنَ) أَنَّهُ ثَمْنُهَا (وَرِبْحُهُ) إِذَا كَانَ الْمُبِيعُ قَائِمًا (وَإِنْ
 فَاتَتْ) الْمُبِيعَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بَزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ لَا بِحَوَالَةِ سَوْقٍ (خَيْرَ) بِضَمِّ الْحَاءِ الْمُجَمَّةِ
 وَكَسْرِ الْيَاءِ مُشَدَّدَةً (مُشْتَرِيهِ) أَيْ الْمُبِيعَ بِالْمَرَابِحَةِ (بَيْنَ) دَفْعِ الثَّمَنِ (الصَّحِيحِ وَرِبْحِهِ)
 لِلْبَائِعِ (وَ) دَفْعَ (قِيَمَتِهِ) أَيْ الْمُبِيعَ الْمَقُومَ ، وَمِثْلَ الْمِثْلِيِّ وَتَعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ (يَوْمَ بَيْعِهِ)
 لَصَحَةِ الْعَقْدِ . وَفِي الْمَوْطَأِ يَوْمَ قَبْضِهِ ، وَعَلَيْهِ دَرَجُ ابْنِ الْحَاجِبِ (مَا لَمْ تَنْقُصْ) قِيَمَتَهُ (عَنْ
 الْغَلَطِ وَرِبْحِهِ) فَإِنْ نَقَصْتَ عَنْهُ لَزِمَتْهُ بِالْغَلَطِ وَرِبْحِهِ . طَلَبِي أَيْ وَمَا لَمْ تَزِدْ عَلَى الصَّحِيحِ
 وَرِبْحَهُ كَأَنِّي الْمُدُونَةُ فَعَلَيْهِ أَنْ يَبَيِّنَهُ ، لَكِنْ تَبِعَ عِبَارَةَ ابْنِ الْحَاجِبِ الْبَنَانِيُّ لَا يَحْتَاجُ لِهَذِهِ
 الزِّيَادَةِ ، لِأَنَّهُ حَيْثُ خَيْرَ الْمُشْتَرِي فَعَلُومُ أَنَّهُ لَا يَخْتَارُ إِلَّا الْأَقْلَ .

(وَإِنْ كَذَبَ) الْبَائِعُ فِي إِخْبَارِهِ بِالثَّمَنِ بِزِيَادَةٍ بَأَنَّ قَالَ خَمْسِينَ وَهُوَ أَرْبَعُونَ (لَزِمَ)
 الْمُبِيعَ (الْمُشْتَرِي إِنْ سَحَطَهُ) أَيْ أَسْقَطَ الْبَائِعُ الْكَذْبَ أَيْ الْقَدْرَ الَّذِي زَادَهُ وَهُوَ عَشْرَةٌ فِي
 الْمِثْلِ (وَرِبْحِهِ) فَإِنْ لَمْ يَحْطَهُ فَلَا يَلْزِمُهُ وَيُخَيَّرُ بَيْنَ التَّمَسُّكِ وَالرَّدِّ (بِخِلَافِ) حَكْمِ (الْفُشِّ)

وإن فانت ففي الغش أقل الثمن والقيمة ، وفي الكذب خير
 بين الصحيح وربحه ، أو قيمتها ، ما لم تزد على الكذب
 وربحه ، ومدلس المراجعة : كغيرها .

ككتابته على المبيع أكثر من ثمنه وبيعه بالمراجعة على ثمنه وبيعه ما ورثه موهماً أنه اشتراه
 وكنمه طول إقامته عنده ، فلا يلزم المشتري ، ويخير بين التمسك والرد مع القيام والغش
 إليهم وجوده مفقود مقصود وجوده أو فقد موجود مقصود فقده لا تنقص قيمته لها ، أي
 فقد مقصود الوجود ولا وجود مقصود الفقد ، والإحتراز بقوله لا تنقص قيمته الخ عن
 العيب وذلك أنهم فرقوا في باب المراجعة بين الغش والعيب ، بأن ما يكره ولا تنقص
 القيمة له يسمى غشاً ، كطول إقامة السلعة وكونها غير بلدية أو من التركة وما تنقص
 القيمة له يسمى عيباً كالعيوب المتقدمة . والمراد يكون القيمة لا تنقص للغش عدم نقصها
 باعتبار ذات المبيع فقط ، بقطع النظر عن ذلك بخلاف العيب ، فإن ذات المبيع ناقصة
 غالباً قاله طفي .

(وإن فانت) السلعة بناء أو نقص أو حوالة سوق (ففي الغش) يلزم المشتري
 (أقل) أمرين (الثمن) الذي بيعت به (والقيمة) يوم قبضها ولا يضرب ربح على الأقل
 (وفي الكذب خير) بضم الحاء المعجمة وكسر التحتية مشددة البائع (بين) أخذ
 (الصحيح وربحه أو قيمتها) أي السلعة (ما لم تزد) قيمتها (على الكذب وربحه)
 فإن زادت عليه وربحه فيلزم المشتري الكذب وربحه فقط لرضا البائع به ، وجعل ضمير
 خير للبائع هو الذي في ابن الحاجب والشرح و « ح » ، ويدل عليه قوله ما لم تزد على
 الكذب وربحه ، إذ لو كان الخيار للمشتري لم يكن لهذا التقييد معنى إذ له دفعها ولو
 زادت على الكذب وربحه ، لأنه يدفعها باختياره ولأنه لا يختار إلا الأقل .

(ومدلس) بيع (المراجعة) أي المدلس فيها (ك) المدلس في بيع (غيرها) أي
 المراجعة من بيع المقاومة والمزايدة والاستئمان في أن المشتري يخير بين الرد ولا شيء
 عليه والتمسك ، ولا شيء له إلا أن يدخل عنده عيب . طفي لو قال وعيب المراجعة

﴿ فصل ﴾

تَنَاوَلَ الْبِنَاءُ وَالشَّجَرُ : الْأَرْضُ ، وَتَنَاوَلْتَهُمَا ، لَا الزَّرْعُ

كغيرها لكان أشمل ، لكن تبع عبارة ابن رشد إلا أن ابن رشد أتى في آخر كلامه بما يدل على العموم ، فجاء كلامه حسناً انظره في « د » . ابن يونس تفترق المراجعة من غيرها في هلاك السلعة في الكذب بزيادة في الثمن يريد أو الغش قبل قبض المشتري فضائها من البائع كما قال فيها لشبه المراجعة البيع الفاسد ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل)

في بيان ما يتناوله البيع وما لا يتناوله وحكم

بيع الثمرة وشراء العربة بخرصها والجائحة

ابن عاشر لم يحضرني وجه مناسبة بعضها لبعض كما لم يظهر لي وجه مناسبة هذا الفصل لما قبله . « د س » ، وعب وجه مناسبتها ما قبله أن المراجعة زيادة في الثمن تارة ونقص منه أخرى ، والتناول زيادة في الثمن وعدمه نقص منه . ووجه مناسبة الأربعة المجموعة فيه أن ما يتناول أولاً الثمر ، ومناسبتها لبيعه ظاهر كشراء العربة والجائحة لتعلق الجميع بالثمار .

(تناول) تناولاً شرعياً لجريان العرف به (البناء والشجر) أي العقد عليها بيمعاً كان أو رهناً أو وصية قاله ابن عرفة ، أو هبة أو صدقة قاله « د » ، أو تحبيساً قاله عب (الأرض) التي بها البناء والشجر قاله « د س » ، وتو وخضر ومقتضاء عدم تناولها حرعياً ، واستظهر « د » تناوله ويؤيده قول الذخيرة يتناول لفظ الشجر الأغصان والأوراق والعروق واستحقاق البقاء مفروساً هـ ، ومعلوم سريان عروق بعض الشجر إلى بعيد من أصله (وتناولتها) أي العقد على الأرض البناء أو الشجر الذي بها إذا لم يكن شرط ولا عرف بخلافه فيها (لا) تتناول الأرض (الزرع) الذي بها (و) تناولت

وَالْبَذَرُ ، وَمَدْفُونًا ، كَلَوْ جَهْلٌ ، وَلَا الشَّجَرُ ، الثَّمَرُ الْمُؤَبَّرُ ،
أَوْ أَكْثَرُهُ ، إِلَّا بِشَرْطٍ كَالْمَنْعِقِدِ ، وَمَالِ الْعَبْدِ ،

الأرض (البذر) المغيب فيها فالأولى تقديمه على قوله لا الزرع (و) لا تتناول الأرض شيئاً (مدفوناً) فيها . الخط هذا هو المعلوم من مذهب ابن القاسم أنه لا حق للمبتاع فيما وجد تحت الأرض من بشر أو جب أو رخام أو حجارة . قال في البيان وهو البائع إن ادعاه ، وأشبه أن يكون له بيارات أو غيره وإلا كان سبيله سبيل اللقطة ، ويغير المبتاع في مسألة البئر والجب بين نقض البيع والرجوع بقيمة ما استحق من أرضه .

وشبه في عدم تناول فقال (كلو جهل) رب المدفون فلا تتناوله الأرض ، ويكون سبيله سبيل اللقطة في أن يحل بيت المال وأشعر قوله مدفوناً بقصد دفنه فيخرج ما كان من أصل الخلقة كالخجارة المخوفة في الأرض والبشر العادية ، أي القديمة المنسوبة لعاماد ، وكل قديم يسمى عادياً (ولا) يتناول (الشجر) أي العقد عليه الثمر (المؤبر) يضم الميم وفتح الهمز والموحدة مثقلة هو كله (أو أكثره) وقاير النخل تعليق طلع الذكر على ثمر الأنثى لتلا بسقط ويسمى لقاحاً أيضاً . الباجي وهو في الثين وما لا زهر له بروز جميع الثمرة عن أصلها ، وفي الزرع بروزه على وجه الأرض ، وسواء وقع العقد على الشجر صريحاً أو تناوله العقد على الأرض صرح به في الجلاب . ومفهوم أكثره شيان النصف ، وسينص عليه ، والأقل وهو يتبع الأكثر غير المؤبر في تناوله الشجر ، ولا يجوز للبائع استثناءه على المشهور كما في شفعتها بناء على أن المستثنى مشترى ، وصحح اللخمي جوازه بناء على أنه مبقي ، وإن تنازعا في التأخير وعدمه في حال العقد فقال ابن المواز القول للبائع وقال اساميل للمبتاع .

(إلا بشرط) من المبتاع تناول المؤبر ولا يجوز شرط تناوله بعضه ، لأنه قصد لبسع الثمر قبل بدو صلاحه ، ولذا يجوز شرط بعض المزهي . وشبه في عدم التناول إلا بشرط فقال (ك) ثمر غير النخل (المنعقد) أي البارز عن موضعه فلا يتناوله العقد على أصله إلا لشرط من المبتاع (و) ك (مال العبد) الكامل الرقيق لملك واحد فلا يتناوله العقد

وِخْلَفَةُ الْفَصِيلِ

على العبد إلا لشرط من مباحه ، سواء اشترطه لنفسه أو للعبد ، ويبقى بيده حتى ينتزعه المشتري . وجواز اشتراطه للمبتاع مفيد بكونه معلوماً له ، وكون ثمنه مما يباع به ماله . وقيل لا يشترط هذا فإن أبهم في اشتراطه ولم يبين هل هو له أو للعبد فسيح بيعه عند ابن أبي زيد ، فلا يجوز اشتراط بعضه للعبد عند ابن القاسم ، كبعض صبرة وبعض زرع وبعض حلية سيف . وقال أشهب يجوز ، ونص المدونة ومن اشترى عبداً واستثنى ما له وهو دنانير دراهم ودين وعروض ورقيق بدراهم نقداً أو إلى أجل فذلك جائز .

أبو الحسن ابن يونس يجوز لمشتري العبد أن يستثنى ما له ولو عيناً وسهاً والثلث عين ولو لأجل ، لأنه للعبد لا للمبتاع ، وهو بين من قول مالك في الموطأ . وقال ابن رشد ولو اشترط مشتري العبد ما له لنفسه لا للعبد فلا يجوز أن يشتريه إلا بما يجوز بيعه به اهـ ، ويؤخذ منه أنه يحمل على أنه للعبد عند الإبهام . ابن رشد إذا باع ما له في العبد من شريكه فلا اختلاف في جواز بيعه ، استثنى البائع ما له أو لم يستثنه ، وبقي نصفه لبائعه فكان ذلك مقاسمة له قاله سحنون . وأما إذا باعه من غير شريكه ولم يستثن المبتاع ماله فقبل بفسد البيع وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه في هذه الرواية ، وفي سماع أشهب من كتاب الشركة وقيل يفسد إلا أن يرضى البائع أن يسلم ماله لمبتاعه وهو دليل ما في سماع عيسى من كتاب العتق ومثله في رسم كتب من سماع ابن القاسم اهـ ونقله أبو الحسن ولم يزد عليه ومن بعضه حر إذا بيع بعضه الرقيق وله مال ، فلأن ماله يبقى بيده لا ينتزعه بائع ولا مشتري ينفق منه على نفسه يوم حريته ، فإن مات أخذه مالك بعضه .

وعطف على المشبه في عدم الدخول مشبهاً آخر فيه فقال (و) ك (خلفه) بكسر الخاء المعجمة وسكون اللام . وبالفاء أي ما يخلف بعد جز (الفصيل) بالقاف وإهمال الصاد أي الذي يفصل ويمن من الزرع فلا يتناول العقد عليه خلفته ، فليس لمشتريه إلا الجزة الأولى التي وقع العقد عليها إلا بشرط من مشتريه ، بشرط كونها مأمونة بأن كانت بارض

وإن أبر النصف فلكل : حكمه ، ولكليهما . السقي ، ما لم
يضر بالآخر ، والدار : الثابت : كتاب ، ورف ،

سقي بغير مطر ، واشتراط جميعها وعدم اشتراط بقاء الأصل حتى يجب لأنه حينئذ لا
خلفة له ، ولأنه يبيع الحب قبل وجوده ، وعدم اشتراط بقاء الخلفة إلى أن تحب ، وأن
يلغ الأصل حد الانتفاع به وإن اشترى الخلفة بعد شراء أصلها اشترط فيه جميع الشروط
المتقدمة قاله البناني .

(وأن أبر) بضم الهمز وكسر الموحدة مشددة (النصف) أو ما قرب منه من الثمرة
ولم يؤبر نصفها الآخر (فلكل) من النصف المؤبر والنصف غير المؤبر (حكمه) فالمؤبر للبائع
ما لم يشترطه المبتاع وغيره للمبتاع ، وهذا إذا كان المؤبر في نغلات وغيره في نخلات أخرى ،
فإن كانا ثامين فهل الثمر كله للبائع أو للمبتاع ، أو يخير البائع في تسليم جميع الثمرة للمبتاع
وفي فسخ البيع أو البيع مفسوخ أربعة أقوال . وقال ابن العطار لا يجوز البيع إلا بعد
رضا أحدهما بتسليم الجميع للآخر .

(ولكليهما) أي لكل من المتبايعين إذا كان الأصل لأحدهما والثمر للآخر ، أو بينهما
(السقي) إلى وقت جذ الثمرة عادة (ما لم يضر) سقي أصل المشتري (ب) ثمر (الآخر)
أي البائع (و) تناولت (الدار) أي العقد عليها الشيء (الثابت) فيها بالفعل حين العقد
عليها لا غيره وإن كان شأنه الثبوت (كتاب) مركب في محله (ورف) كذلك لا مخلوع
ولا مهياً للتركيب بدار جديدة كما يفيد ابن عرفة ولا ما ينقل كدلو وبكرة وصخر
وتراب معد لإصلاحها ، وحجر وخشب وسوار وإزيار وحيوان ، فإن لم يمكن إخراجه
من بابها إلا بهدمه فقال ابن عبد الحكم لا يقضي على المبتاع به ، ويكسر البائع جواره
ويذبح حيوانه .

وقال أبو عمران الإستحسان هدمه وبناءه على البائع إذا كان لا يبقى به عيب منقص
لقيمة الدار بعد بنائه ، وإلا قبل للمبتاع أعطه قيمة متاعه ، فإن أبى قيل للبائع الهدم
وإن أعط قيمة العيب ، فإن أبى تركا حتى يصطلحا . وقال ابن عبد الرحمن إن عليه

وَرَحاً مَبْنِيَّةً بِفَوْقَانِيَّتِهَا

المبتاع حال العقد لزمه إخراجها ، والا فان كان الهدم يسيراً فعمله البائع وأصلحه . قال بعضهم جواب أبي عمران أكمل وأبين ، ولابن أبي زمنين في ثور أدخل قرنيه بين غصني شجرة وتعدو إخراجها الا بقطعها فإنها يقطعان ويؤدي رب الثور قيمتها ، وقد تقرر أنه اذا اجتمع ضرران وتساويا فان لم يصطلحا يفعل الحاكم ما يزيلها ، وان اختلفا يرتكب أخفها .

وإذا حدث الدار أو الأرض بشجرة شرقية مثلاً دخلت في العقد ما لم يصرح بعدمه كشجرة فلان ، وان وقع عموم وخصوص حكم بالعموم ، وان تقدم كميته جميع أملاكه بقرية كذا وهي الدار والحائوت مثلاً وله غيرها فهو للمبتاع أيضاً ، لأن ذكر الخاص بعد العام مقرونًا بحكمه لا يخصه ، اذ شرط التخصيص منافية الحكم . في الإرشاد يتبع المقار كل ما هو ثابت من مرافقه كالأبواب والرفوف والسلالم المؤيدة والأخصاص والميازيب ، لا ما هو منقول الا المفاتيح ، البرزلي لو قال المشتري للبائع أعطني عقد شرائك لزمه دفعه له ، وفائدته اذا طرأ الاستحقاق رجع المشتري على من تبسر له منهما لئلا ينكر البائع الأول البيع ، وله في الاستحقاق الرجوع على غريم الغريم ، وكذا في الرد بعيب والعمل اليوم على أخذ النسخة وهو الحزم .

وفي طرر ابن عات من ابتاع ملكاً فيجب على البائع دفع وثائقه التي اشترى بها أو نسخها بخطوط البينة التي فيها ، ويلزمه ذلك ، فان أبى وظهرت الوثائق جبره الحاكم على دفعها أو نسخها وان لم تظهر فللمبتاع الخيار بين امضاء البيع ورده والرجوع بثمنه ، نص عليه أبو محمد لترتيب المهدة ، واذا كتب الموثق اشترى فلان جميع مورث فلان من موضع كذا وهو الخس ، فظهر أنه الربع لزم البيع فيما يظهر ، كمن حلف ليقضن الحق الذي عليه يوم الجمعة غداً في ظنه فاذا هو خيس ، فان لم يقضه الى غروب الخميس حنث أفاده الخط .

(و) تناولت الدار (رحى) أي آلة الطحن سواء المسماة عرفاً طاحوناً أو مجرد الرحى التي تدور باليد (مبنية) سفلها (بفوقانيته) التي تدور وتطحن (و) تناولت

وَسَلَّمَا سَمَرًا ، وَفِي غَيْرِهِ : قَوْلَانِ ، وَالْعَبْدُ . ثِيَابَ مِهْنَتِهِ ، وَهَلْ
يُوفَى بِشَرْطِ عَدَمِهَا وَهُوَ الْأَظْهَرُ ؟ أَوْ لَا :

الدار (سلمًا) بضم السين وفتح الـلام مثقلة (سمر) بضم السين وكسر الميم مشددة
(وفي) تناول سلم (غيره) أي المسمر وعدمه (قولان) الأول لابن زرب وابن العطار ،
والثاني لابن عتاب ، ومحلها إذا كان السلم لا بد منه لرقى غرفها نقله ابن عرفة عن التميمي
(و) تناول (العبد) أي الرقيق ذكرًا كان أو أنثى (ثياب مهنته) بفتح الميم على
الأفصح وسكون الهاء أي الخدمة ، سواء كانت عليه أولا ، وثياب الزينة لا تدخل إلا
بشرط أو عرف ، فإن لم يكن له ثياب مهنة فقليل يلزم البائع أن يكسوه ثياب مهنة مثله
وقيل لا يلزمه .

ابن عرفة سمع ابن القاسم أن بيعت الجارية وعليها حلى وثياب لم يشترطها بائع ولا
مبتاع فهي للبائع ، وما لا تترتب به فهو لها . ابن رشد إذا كان الحل والثياب للبائع
لزمها كسوة مثلها البذة . وقيل لا يجب ذلك عليه أن لم يشترطه المبتاع ، فاشترطه
لزمه .

(و) أن شرط البائع عدم دخول ثياب مهنته في (هل يوفى) بضم التيمية وفتح
الواو والفاء مثقلا (بشرط عدمها) أي ثياب مهنته (وهو الأظهر) عند ابن رشد من
الخلاف ، ونصه فالذي يوجب القياس والنظر في الذي باع الجارية على أن يزوجها عليها
من الثياب ويبيعها عريانة أن يكون بيعه جائزا ، وشرطه عاملا لازما لأنه شرط جائز
لا يؤل إلى غرر ، ولا خطر في ثمن ولا مضمون ، ولا يحرر إلى ربا ولا حرام ، فوجب أن
يجوز . ويلزم لقول رسول الله ﷺ المسلمون عند شروطهم ، وهو قول عيسى وروايته
عن ابن القاسم أن الرجل إذا اشترط أن يبيع جارية عريانة فله ذلك وبه مضت الفتوى
بالأندلس . (أو لا) يوفى بشرط عدمها فيبطل الشرط ويصح البيع .

ابن بشر سمع أشهب لو اشترط البائع أخذ الجارية عريانة يبطل شرطه ، وعليه أن
يعطيها ما يوارىها . ابن مغيث وهو الذي جرت به الفتوى ، وبه علم أن المحل ليس للثريد .

كَمْشَرَطِرْ زَكَاةَ مَا لَمْ يَطْبُ ، وَأَنْ لَا عُهْدَةٌ

لأن الخلاف للمتقدمين فلو عبر بخلاف لا اختلاف الترجيح لكان أقرب الى اصطلاحه ، والله أعلم .

وشبه في عدم التوفية بالشرط ست مسائل فقال (ك) شرط مشترطاً قبل طيبه (مشترط زكاة ما) أي ثمر (لم يطب) حين شرائه على بائعه فيصح البيع ولا يوفى بالشرط لأنه غرر ، اذ لا يعلم مقدار ما يركى به وتجب زكاته على مشتريه لحدوث سبب وجوبها وهو الطيب وهو في ملكه ، هكذا نقله في ضيغ عن المتيطي ، واعترضه « ح » في التزاماته بأمرين ، أحدهما : أن الحكم في هذه فساد البيع كما يدل عليه كلام العتبية والنوادر وابن يونس وأبي الحسن وسند ، وصرح به ابن رشد . قال « ح » ولم أر من صرح بصحة البيع وبطلان الشرط الا المصنف في ضيغ .

والثاني : أن الذي في المتيطية ومختصرها لابن هرون ما نصه الثانية من باع على أن لا زكاة عليه . قلت وهكذا نقله الحواق عن المتيطي وهو غير ما نقله عن المصنف . قال « ح » وهو مشكل لأنه يقتضي أن البائع هو المشترط للزكاة على المشتري ، واشترط البائع الزكاة على المشتري صحيح على كل حال ، لأنه ان كان الزرع قد طاب فالزكاة على البائع ، وقد نص ابن القاسم على أنه يجوز أن يشترطها على المشتري . وقد قال ابن رشد أنه يجوز للبيع ، وصرح به غير واحد ، وان كان الزرع لم يطب فالزكاة على المشتري ولو لم يشترطها البائع فاشترطها عليه صحيح ، لأنه من الشروط التي يقتضيها العقد .

(و) كشرط بائع (أن لا عهدة) ثلاث أو سنة في بيع رقيق وهي معتادة أو محكوم بها من السلطان فيلغى شرطه ، ويصح بيعه ، والذي اختاره اللخمي التوفية بالشرط ولا عهدة عليه . وذكر « ح » في التزاماته أن الذي عند المصنف قول قوي أيضاً . وأما عهدة الإسلام وهي ضمان المبيع من الاستحقاق فلا ينفع اشتراط عدمها ، سواء كان المبيع رقيقاً أو غيره ومن العيب ، ولا ينفع اشتراط عدمها إلا في الرقيق بشرط عدم علم عيبه وطول

أَوْ لَا مُوَاضَعَةً أَوْ لَا جَائِئَةً ، أَوْ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِالْثَمَنِ لِكَذًّا فَلَا يَنْعَ ،

إقامته عنده ، وكلام المصنف في غير ما لا عهدة فيه وهي الإحدى وعشرون مسألة المتقدمة فلا عهدة فيها ، والشرط فيها مؤكد .

الخط في التزاماته وإذا أسقط المشتري حقه من القيام بعيب بعد العقد وقبل ظهوره فقال أبو الحسن في إسقاط المواضعة بعده يقوم منها أن من تطوع بعد الشراء بأن لا قيام له بعيب يظهر في المبيع ، فإنه يلزمه سواء كان فيما تجوز فيه البراءة أو ما لا تجوز فيه . وفي كتاب ابن المواز فرق بين ما تجوز فيه البراءة أو ما لا تجوز فيه وفي كتاب ابن المواز فرق بين ما تجوز فيه وما لا تجوز فيه ونحوه في الصلح منها . أبو محمد صالح الفرق بينها أن الاستبراء بغير عوض ، وما في الموازية والصلح بعوض ووجه الخط بأنه إذا أسقطه بعوض فهي معاوضة مجهولة ، لأن المشتري لم ير ما يظهر له من العيوب ، وأما إذا أسقطه بغير عوض فلا محذور فيه .

(و) كشرط (أن لا مواضعة) في بيع أمة رائقة أو وخش أقر بائنها بعدم استبرائها من وطئه قبل بيعها فيبطل الشرط لحق الله تعالى ، ويصح البيع وتجب مواضعها (أو) شرط أن (لا جائعة) توضع عن مشتري الثمرة بعد بدو صلاحها وقبل طلبها فيلغى الشرط ويصح البيع ، ظاهره ولو فيما عادت أن يجاع ، وهذا قول مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب ابن المواز وسماح ابن القاسم ، وعليه اقتصر ابن رشد في البيان والمقدمات ، ونقل اللخمي وأبو الحسن عن السليمانية فساد البيع لزيادة الغرر .

(أو) شرط البائع شيئاً بثمن مؤجل على مشتريه (ان لم يأت) مشتريه (بالثمن) المؤجل (لكذا) أي عند استهلاك شعبان مثلاً (فلا بيع) مستمر بين المتبايعين فيلغى الشرط ويصح البيع ، ويكون الثمن مؤجلاً إلى ذلك الأجل الذي سمياه وإن مضى ولم يأت المشتري بالثمن فلا يرقع البيع وليس للبائع إلا مطالبة المشتري بثمنه . قال فيها ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينتقد ثمنها إلى ثلاثة أيام ، وفي موضع آخر إلى عشرة أيام فلا يبيع بينها ، فلا يعجبني أن يعقدا على هذا ، فإن نزل ذلك جاز البيع ويبطل الشرط وغرم الثمن الذي اشترى به ، أي إلى الأجل . عياض على هذا جعلها أكثرهم ، وظاهرها أن المشتري يجبر على نقد الثمن في الحال .

أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ وَلَا مَالِيَّةَ وَصَحَّحَ ؟ تَرَدَّدُ . وَصَحَّحَ بَيْعَ ثَمَرٍ
وَنَحْوِهِ بَدَأَ صَلَاحُهُ ، إِنْ لَمْ يَسْتَتِرْ ، وَقَبْلَهُ مَعَ أَصْلِهِ

(أَوْ) شرط (ما) أي شرطاً (لا غرض فيه) للمشتري (ولا مالية) أي لا تزيد
قيمة المبيع بوجوده ولا تنقص بعدمه ككون الرقيق نصرانياً أو أمياً فيوجد مسلماً أو
كاتباً فيلغى الشرط ويصح البيع . ابن رشد الشرط في البيع على مذهب مالك رضي الله
تعالى عنه أربعة أقسام ، قسم يبطل به البيع وهو ما آل البيع به إلى إخلال بشرط من
شروط صحته ، وقسم يبطل به البيع ما دام المشتري متمسكاً به ، وقسم يجوز البيع
به ويلزم الوفاء به وهو ما لا يؤدي إلى فساد ولا يجر إلى حرام ، وقسم يجوز البيع به ولا
يجوز الوفاء به ، وهو ما كان حراماً خفيفاً لم تقع له حصة من الثمن (وصحح) بضم
فكسر مثقلاً أي عدم التوفية بشرط عدم ثبap المنة ، وهو القول الثاني المشار إليه بقوله
أولاً ، وقرر دق ، أنه الراجح في جواب هل يوفي أو لا (تردد) فهو راجع لما
قبل الكاف .

(وصح بيع ثمر) بفتح المثلثة والميم سواء كان لنخل أو غيره من الشجر (ونحوه)
أي الثمر كقمح وشعير وفول وخس وكراث (بدا) أي ظهر (صلاحه) جزافاً (إن)
لم يستتر (الثمر بأكمامه) ولا بورقة كبلح وعنب . الخط يعني أنه يجوز بيع الثمر بعد بدو
صلاحه مع أصله أو منفرداً على قطعه أو تبقيته بشرط أن لا يستتر في أكمامه كبلح
وعنب ، فإن استتر فيها كغزير مجرد عن أصله ، وحنطة مجردة عن سنبها ، وجوز ولوز
مجرد عن قشره جزافاً فلا يجوز . الباجي لا خلاف أنه لا يجوز أن تفرد الحنطة في
سنبها بالشراء دون السنب ، وكذلك الجوز واللوز والباقل ولا يجوز أن يفرد في البيع
دون قشره على الجزاف ما دام فيه . وأما شراء السنب إذا بيس ولا ينفعه الماء فجائز ،
وكذلك الجوز والباقل ، فعمل منه أنه يمنع شراء الجوز ونحوه مجرداً عن قشره ولو
بعد قطعه جزافاً ، ويجوز شراؤه مع قشره ولو باقياً في شجره إذا بدا صلاحه وتقدم أن
ماله صواب يكفي رؤية صوابه .

(و) صح بيع ثمر ونحوه (قبله) أي بدو صلاحه في ثلاث صور بيعه (مع أصله)

أو الحق به ، أو على قطعه إن نفع واضطر له ولم يتألا عليه ،
لا على التيقية أو الإطلاق ،

أي المذكور من الثمر ونحوه ، وأصل الثمر الشجر والزرع الأرض ، فيصح بيع الثمر قبل بدو صلاحه مع شجره وبيع الزرع قبله مع أرضه (أو) ببيع أصله من شجر أو أرض أو لا و (الحق) بضم الهمز وكسر الحاء بيع الثمر قبل بدو صلاحه أو الزرع كذلك (أو) بيع الثمر أو الزرع وحده غير ملحق ببيع أصله قبله (على) شرط (قطعه) أي المذكور من الثمر ونحوه في الحال أو قريباً منه بحيث لا يزيد ولا ينتقل عن طوره إلى طور آخر فيجوز (أن نفع) المذكور من الثمر ونحوه كالزهر والحصرم ، فإن لم ينتفع به فلا يصح بيعه لأنه فساد وإضاعة مال ، وهذا شرط في كل مبيع وذكره هنا لحشية الغفلة عنه .

(و) إن (اضطر) بضم همز الوصل والطاء المهمة وشد الراء ، أي احتيج كما في التوضيح عن اللخمي ، ولو لم تبلغ الحاجة حد الضرورة (له) أي المذكور من الثمر ونحوه من المتبايعين أو أحدهما (و) إن (لم يتألا) بضم التحتية وفتح الفوقية واللام آخره همز ، أي لم يكثر وقوعه والدخول (عليه) من أهل بلدهما وصرح بفهوم على قطعه فقال (لا) يجوز بيع الثمر والزرع قبل بدو صلاحه وحده غير ملحق بأصله (على) شرط (التيقية) له على أصله حتى يتم طيبه (أو) على وجه (الإطلاق) عن التقييد بقطعه أو تبقيته فلا يصح وهمان الثمرة من البائع ما دامت في رؤوس الشجر ، فإن جذها المشتري رطباً رده قيمتها ، وقراً رده بعيته إن كان باقياً وإلا رده مثله إن علم ، وإلا رده قيمته ، وهذا في شرائها على تبقيتها ، وأما في الإطلاق فإن جذها مضى بالثمن على قاعدة المختلف فيه كما في كت وغيره .

البنائي قيد اللخمي والسيوري والمازري المنع هنا بكون الضمان من المشتري ، أو من البائع على النقد لأنه تارة بيع وتارة سلف ، فإن شرط الضمان على البائع وبيع بغير شرط النقد جاز . ابن رشد إذا اشترى الثمرة على جذها قبل بدو صلاحها ثم اشترى أصلها جاز

وَبُدُوهُ فِي بَعْضِ حَائِطٍ : كَافٍ فِي جِنْسِهِ ، إِنْ لَمْ تُبَكَّرْ ،

له إبقاؤها ، بخلاف شرائها على التبقية ثم شراء أصلها فلا بد من فسخ بيعها لفساد شرائها فلا يصلحها شراء أصلها . فإن ورث أصلها من بائعها فلا يفسخ شراؤها ، إذ لا يمكن ردها على نفسه . فإن ورثه من غير بائعها وجب فسخ شرائها . ولو اشترى الثمرة قبل الإبرار على البقاء ثم اشترى الأصل ولم يفتن له حتى أزهرت أو نمت بغير الزهو مضى البيع ، وعليه قيمة الثمرة لأنه يشترى أصلها صار قابضاً لها ، وفاتت بنائها عنده . ولو اشترى الثمرة قبل إبرارها ثم اشترى أصلها قبله أيضاً ففسخ البيع فيها لأنه بمنزلة من اشترى نخلاً قبله على إبقاء الثمرة للبائع وهو لا يجوز ، فإن اشترى الأصل بعد الإبرار ففسخ البيع في الثمرة فقط .

(وبدوه) أي الصلاح (في بعض) ثمر (حائط) ولو في ثمر شجرة واحدة (كاف) في (صعة بيع) جنسه (كنخل أو تين أو عنب أو رمان في الحائط الذي بدا فيه صلاح البعض ، وفي مجاوره مما يتلاحق طيبه عادة في زمان قريب . وقال ابن سنانة ولو بعد إذا كان لا يفرغ آخر الأول حتى يطيب أول الآخر . ابن الحاجب وبدو الصلاح كاف في المتجاورات في الجنس الواحد إذا كان طيبه متلاحقاً . وقيل وفي حوائط البلد وشرحه في التوضيح وأقره ، وعزا القول يجوز بيع حوائط البلد ببدو الصلاح في حائط منه وإن لم تكن متجاورة لابن القصار والله أعلم .

ومفهوم في جنسه أن بدو صلاح البعض لا يكفي في غير جنسه فلا يصح بيع بلح ببدو صلاح خوخ مثلاً ، وأجازه ابن رشد إن كان ما لم يطب تابعاً لما طاب . وقال التونسي لا يكفي بدو صلاح البعض في جنسه ، إذ لا ضرر على المبتاع في بقاء ما لم يطب للبائع ، إذ لا بد من دخوله الحائط لسقيه على كل حال انظر « ق » .

(إن لم تبكر) أي تسبق الشجرة التي بدا صلاح بعض ثمرها غيرها بزمان طويل لا يتلاحق فيه طيب ثمر غيرها فإن بكرت فلا يكفي بدو صلاح ثمرها في صعة بيع ثمر غيرها من جنسه . ويكفي في صعة بيع ثمر باكورة مثلها أو أكثر . ابن عرفة ابن

لَا بَطْنُ ثَانٍ بِأَوَّلٍ ،

حارث اتفقوا في الحائط تزهر فيه نخلات أنه جائز بيع جميعه وإن أزهى ما حوله فسمع ابن القاسم أنه كذلك إن كان الزمان أمنت فيه العاهات .

وقال ابن القاسم لا أراه حراماً ، وأحب إلي حتى يزهر ، وقاله ابن حبيب وحكاه عن مطرف . قلت ظاهر ما عزاه الباجي لمطرف المنع لا الكرامة ، قال إذا بدا صلاح نخلة بمحائط جاز بيع ما حواله من المحوائط بما هو كعاله في التبكير والتأخير خلافاً لمطرف من أصحابنا والشافعي قال لا يباع بطيها غير حائطها . قلت ففي جوازها واستعجاب تركه حتى يبدو صلاحه ثالثا المنع وعزوها واضح ، وسمع ابن القاسم يجوز بيع الحائط فيه صنف واحد من الثمر يبدو صلاحه وإن لم يعم كل الحائط إن كان طيبه متتابعاً ، ولا يجوز بيعه بالثمر المبكر وإن كانت أصنافه من الثمر مختلفة فلا يباع منها إلا ما طاب ، ولا بأس ببيع الدالية وقد طابت حبات منها في العنقود وسائرهما لم يطب والتينة كذلك .

ابن رشد أراد بالصنف الواحد أنه نخل كله أو رمان كله ولو اختلفت أجناس ذلك إذا تتابع طيب جميعه قريباً بعضه من بعض . وقال ابن كيسان وإن لم يقرب بعضه من بعض إذا كان لا يفرغ آخر الأول حتى يطيب أول الآخر ، ثم قال وإن كان أصنافاً مثل غنبدتين ورمان فلا يباع ما لم يطب من صنف بطيب ما طاب من صنف آخر اتفاقاً ولو قرب وتتابع ، إلا أن يكون ما لم يطب تبعاً لما طاب على اختلاف ، ثم قال ابن عرفة ثم حصل في وقف بيع ثمر الحائط على بدو صلاح جميعه أو صلاح بعضه وهو متتابع قريب بعضه من بعض ، ثالثاً يجوز ولو لم يقرب إذا لم ينقطع قبل بدو صلاح الثاني . ورابعاً يجوز بدو صلاح ما حوله ، ثم قال وخامساً نقل ابن حارث مع ابن القاسم أحب إلي أن لا يباع بما حوله .

ابن رشد وما استعمل زهوه بسبب مرض في الثمرة وشبهه فلا يباع به الحائط اتفاقاً (لا) يباع (بطن ثان) بعد وجوده قبل بدو صلاحه (ب) بدو صلاح بطنين (أول)

وَهُوَ الزَّهْوُ ، وَظُهُورُ الْحَلَاوَةِ ، وَالتَّهْيُؤُ لِلنُّضْجِ ، وَفِي ذِي النَّوْرِ بِانْفِتَاحِهِ ، وَالْبَقُولِ بِإِطْعَامِهَا

ومعناه أن من باع بطناً يبدو صلاحه فلا يجوز له بيع بطن ثان بعد وجوده وقبل يبدو صلاحه يبدو صلاح البطن الأول . ابن عرفة وسمع ابن القاسم الشجرة تطعم بطنين في السنة بطناً بعد بطن لا يباع البطن الثاني مع الأول كل بطن يباع وحده . ابن رشد ظاهر قوله لا يجوز وإن كان لا ينقطع الأول حتى يطيب البطن الثاني ، وهو خلاف ما تقدم من قوله وروى ابن نافع جواز بيع البطن الثاني مع الأول إن كان لا ينقطع الأول حتى يدركه الثاني . قلت يفرق بأن البطن الثاني غير موجود حين الأول ولا مرثي ، بخلاف الصنفين فإنهما مرثيان حين بيع أولهما طيباً .

(وهو) أي بدو الصلاح في ثمر النخل (الزهو) بفتح الزاي وسكون الهاء وبضمهما وشد الواو أي لإحمراره أو اصفراره أو ما في معناهما كالبلح الخضراوي (وظهور الحلاوة) في ثمر غير النخل (والتهيؤ) بفتح الفوقية والهاء وضم التحتية مشددة آخره همز أي الاستعداد والقابلية (للنضج) بضم النون وسكون الضاد المعجمة آخره جيم ، أي الطيب ، والاستواء بأن يبلغ حداً إذا قطع فيه ووضع في التبن أو النخالة يطيب كالوز ، فإنه لا يطيب حتى يوضع في ذلك ، وسمع القرينان يشتري الوز قبل أن يطيب فإنه لا يطيب حتى ينزع ، قال لا بأس به . ابن رشد من شأنه أنه لا يطيب حتى يدفن في تبن أو غيره فلذا جاز بيعه قبل طيبه إذا صلح للقطع فصلاحه له هو طيبه الذي يبيع به ، ثم قال ابن عرفة وفيها لا بأس بشراء الوز . في شجره إذا حل بيعه ، ويستثنى من بطونه خمس بطون أو عشر أو ما تطعم هذه السنة أو سنة ونصفاً وذلك معروف والغضب مثله .

(و) بدوه (في ذي النور) بفتح النون وسكون الواو أي الورق كالورد والياسمين والنوفر والتسرين (بانفتاحه) أي انفتاح أكمامه فيظهر ورقه . البناني الصواب إسقاط ذي من قوله وفي ذي النور (و) بدو الصلاح (في البقول باطعامها) أي الانتفاع بها في

وَهَلْ هُوَ فِي الْبَطِيخِ الْأَصْفَرِ أَوْ التَّهْيُوثِ لِلْبَطِيخِ؟ قَوْلَانِ .
وَالْمُشْتَرِي بَطُونٌ ، كِيَاسِيَيْنَ ، وَمَقْتَاةٌ .

الحال . الباجي بدو الصلاح في المغيب في الأرض كاللفت والجزر والفجل والبصل استقلال ورقه ولثامه والانتفاع به وهدم فساد به بقلعه (وهل هو) أي بدو الصلاح (في البطيخ) المبدلي والخربز والقاون والضميري (الأصفرار) بالفعل (أو التهيؤ للبطيخ) بقربه من الأصفرار في الجواب (قولان) الأول لابن حبيب ، والثاني لأصبغ ، ولم يذكر صلاح البطيخ الأخضر ، ولعله تاون له بحمرة أو غيرها كما في ثت .

ابن عرفة الشيخ عن ابن حبيب وقت جواز بيع الزيتون إذا نحا نحو الأسود ، وكذا العنب الأسود . وأما الأبيض فبان ينحو ناحية الطيب ، وحده الإزهاء في كل الثمار إذا نحت ناحية الإحمرار وانبعثت للطيب . ابن الحاجب صلاحها زهوها وظهور الحلاوة . ابن عبد السلام ظهور الحلاوة لم أحفظه عن المتقدمين . قلت للمتبيطي صلاح العنب دوران الحلاوة فيه مع أسوداد أسوده ، وحاصله في سائر الثمار إمكان الانتفاع به ، وفي سلمها الأول لا يباع الحب حتى ييبس وينقطع عنه شرب الماء حتى لا ينفعه الشرب .

(والمشتري بطون) ما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض (كياسمين) أي يقضى له بها بلا شرطها (ومقتاة) بفتح الميم وسكون القاف وفتح المثناة والهمز كخيار وقثاء وعجور وقرع وكجيز . ابن عرفة وفي الموطأ الأمر عندنا في البطيخ والقثاء والخربز والجزر أن يبعه إذا بدا صلاحه جائز ، والمشتري ما يثبت حتى ينقطع ثمره ، وليس فيه وقت مؤقت وهو معروف عند الناس . الباجي الخربز نوع من البطيخ ، وكذا الباذنجان والقرع لأنه يمكن حبس أولها على آخرها ، وهذه ثلاثة أضرب ، ضرب يتميز بطونه ولا تتصل كالتين والنخل والورد والياسمين والنفاح والرمان والجوز ، فهذا لا يباع ما لم يظهر من بطونه بظهور ما ظهر منها وبدا صلاحه ، وحكم كل بطن منها يختص به . وضرب يتميز بطونه وتتصل كالصقيل والقضب والقرط . وضرب لا يتميز بطونه ، فهذان المقد فيها لما ظهر منها فقط .

ولا يجوز ، بكشهر ، ووجب ضرب الأجل إن استمر :
كالوز ، ومضى بيع حب : أفرك قبل قبضه ،

محمد بن مسلمة يقول بمنزلة الغضب ، ثم قال ابن عرفة المتبقي يجوز بيع القائي والمبايع إذا بدا صلاح أولها وإن لم يظهر ما بعده ، وكله للمشتري إلى تمام إطعامه ، والورد والياسمين إذا آن قطاف أوله وكله للمشتري إلى آخر إنبائه .

(ولا يجوز) شراء بطون كياسمين ومقناة مؤجله (بكشهر) لاختلاف حملها بالقلّة فيه والكثرة ففيه فرق . ابن عرفة وفي البيوع الفاسدة منها لا يجوز بيع ما تطعم المقتاة شهراً (ووجب ضرب) أي تقدير (الأجل) في بيع ثمر ما لا تتميز بطونه ولا تنتهي (إن استمر) أي دام إخلافه ما دامت شجرته (كالوز) في بعض البلاد وكضرب الأجل تعيين بطون . ابن عرفة الباجي محمد بن مسلمة يباع ثمر الموز سنتين ، وروى ابن نافع عن مالك رضي الله تعالى عنهما لا أحب بيعه أكثر من سنة بالزمن الطويل ، ولا يصح إلا أن تكون بطونه متصلة في هذه المدة ، ولا يتقدر بالتأم لبقاء أصله . فإن تميز كل بطن من الآخر واتصلت صح شراؤه بعدد البطون ، وإن اتصلت ، ولا تتميز قدر بالزمن كالجزير .

وروى محمد إن اتصل نباته فهو كالمقائي وإن كان منفصلاً فلا خير فيه ، والسدر مثله يريد وأما بيعه إلى أن يفنى الأصل كالمقائي فلا يجوز . أبو الحسن الموز شجر تكون فيه عناقيد وفي العنقود ثمار قدر فصوص الحيار صفوفاً لونها أخضر ، فإن طابت دخلته صفرة وينفلق ، له طعم طيب يقرب من طعم سمن وعسل ملتوت يوجد بمصر كثير أو بسنة .

(ومضى بيع حب) مع قشه قائماً بارضه جزافاً مما ثمرته في رأسه كفتح (أفرك) بفتح الهمز والراء بينهما فاء ساكنة أي صار فريكاً وبيع (قبل يسه) وإن لم يميز ابتداء ويمضي (بقبضه) أي حصده مراعاة للخلاف فيه . ومفهوم بقبضه فسحه قبله . ومفهوم مع ثبته أنه إن بيع جزافاً وحده يفسخ ولو قبض . ومفهوم قائماً أن بيعه محصوداً جائز . ومفهوم جزافاً أن بيعه بكييل جائز . وظاهر قوله بقبضه سواء اشتراه على

ورخص لمُعْرِ أو قائم مقامه ، وإن باشتراء الثمرة فقط ،
أشتراء ثمرة تيبس : كلوز لا كموز ،

الإطلاق أو على شرط التبقية ، وعليه جمع وقيل لا يفوت في الثاني إلا يبيسه وفيها أكرهه
فإن وقع وفات فلا أرى أن يفسخ .

عياض اختلف في تأويل لفوات هنا فذهب أبو محمد إلى أنه القبض وعليه اختصرها ،
ومثله في كتاب ابن حبيب وغيره إلى أنه بالعقد ، وفي سماع يحيى ابن القاسم أنه يمضى
بالبس . ابن رشد قد قيل أن العقد فيه فوت ، وقيل لا يفوت بالقبض حتى يفوت بعده
وهو ظاهر سلها الأول ، ونصه ومن أسلم في حائط بعينه بعدما ارطب أو في زرع بعدما
أفرك واشترط جذه حنطة أو ثمراً فأخذ ذلك وفات البيع فلا يفسخ لأنه ليس من
الحرام البين اهـ ، فهذه أربعة أقوال إذا اشتراء على تركه حتى يبيس أو جرى هذا
العرف ، فإن لم يشترطه ولم يحر العرف به فبيعه جائز ، وإن تركه حتى يبيس اهـ وفرضها
في ضيق في شرائه على الإطلاق ، وعلم منه أنه لا يجوز بيع بالإفراك . وفي الشامل
والصلاح في الحنطة ونحوها والقطاني يبيسها ، فإن بيعت قبله وبعد إفراكها على السكت
كره ومضى بالقبض على التأول والله أعلم .

(ورخص) بضم الراء وكسر الخاء المعجمة مشددة أي أبيس (ا) شخص (معر)
بضم الميم وسكون العين المهمة أي واهب ثمرة (و) شخص (قائم مقامه) أي المعري
بارث الأصول وباقي الثمرة أو باشترائها ، بل (وإن) قام مقامه (باشتراء) بقية (الثمرة)
التي أعري بعضها (فقط) أي دون أصلها فلا يجوز شراؤها بخبرها لغير معريها ومن قام
مقامه ، واثب فاعل رخص (اشتراء ثمرة) معرأة من المعري له بفتح الراء ، أو من قائم
مقامه بارث أو شراء ، ونعت ثمرة بحملة (تيبس) بشخصها إن تركت على أصلها وإن
كانت حين شرائها رطبة فلا يكفي يبيس نوعها (كلوز) وجوز وبلغ وغيب وقين
وزيتون بغير مصر (لا) إن كانت لا تيبس (كموز) ورماني وخوخ وتفايح ، وكعناب
وبلح وقين مصر .

إِنْ لَفْظَ بِالْعَرِيَّةِ

(تنبيهات)

الأول : ابن عرفة العرية ما منح من ثمر يبيس ، وروى المازري هي هبة الثمرة . عياض
منح ثمر النخل عاماً . الباجي هي النخلة الموهوب ثمرها ، في البخاري عن سعيد بن جبير
«رض» قال العرايا نخل توهب . قلت إطلاق الروايات بإضافة البيع لها يمنع كونها الإعطاء
أو النخل ، روى مالك عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم أن
رسول الله ﷺ رخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها من الثمر ، وثبت لفظ رخص
في حديث مسلم والبخاري وأبي داود وغيرهم . الباجي الرخصة عند الفقهاء تخصيص بعض
الجملة المحظورة بالإباحة ، ومحوها رخصة لاستثنائها من قوله ﷺ لا تبيعوا الثمر حتى يبدو
صلاحه ، ولا تبيعوا الثمر قبل صلاحه بالتمر .

الثاني : ابن عرفة ابن الحاجب بيع العرية مستثنى من الرباين والمزابنة وبيع الطعام
نسبة ، قلت اقتصر عن الرجوع في الهبة وهو مكروه أو محرم .

الثالث : ابن عرفة ابن حارث بيع العرية بخرصها من صنفها إلى الجداد جائز اتفاقاً .
وقال ابن بشير في شراء العرية ثلاثة أقوال الجواز بالخرص والعين والعرض وهو المشهور
والمنع إلا بالخرص ، والثالث منع شرائها بشيء للنهي عن العود في الهبة وعن الربا وعن
بيع الرطب بالثمن . وقال ابن العربي في عارضته جوز مالك «رض» بيعها بكل شيء .
وقيل لا يجوز بيعها بالخرص إلا بالعين والعرض كأنه رأى أن الرخصة كانت في صدر
الإسلام للعاجة ، فلما توسعت الناس سقطت العلة فسقط الحكم ، وقال أيضاً لا يجوز إلا
بالخرص منها .

الرابع : ابن عرفة في قصر رخصة شرائها على الثمر والعنب أو على كل ما يبيس ويدخر
ثالثها هذا وتكرره فيما لا يدخر وتقضي بالقبض .

الخامس : عدي المصنف رخص للمرخص فيه بنفسه توسعاً ، والأصل تعدي إليه بقي .
وأشار لشروط الرخصة فقال (إن) كان المعري (لفظ) حين هبة الثمرة (ي) لفظ

وبدأ صلاحها ، وكان يخرصها ونوعها يوفي عند الجذاذ ، وفي
الذمة ، وخمسة أوسق فأقل .

(العرية) إن قال أعريتك هذه الثمرة مثلا ، فإن قال وهبتك مثلا فلا يجوز قصرها
للرخصة على موردها (و) إن كان (بدا) أي ظهر (صلاحها) أي الثمرة حال شرائها
بخرصها لا حال إعرائها (و) إن كان شراؤها (بخرصها) بكسر الحاء المعجمة أي قدرها
بالكيل جزراً وتجهيناً لا بأزيد منه ولا بأنقص منه ، وليس المراد أنها لا تشتري بعين ولا
بعرض فإنه يجوز على المشهور يدل له قوله ولا أخذ زائد عليه معه بعين على الأصح ، فإن
جذها فوجدتها أكثر من خرصها رد الزائد وأقل وثبت فلا يؤخذ منه إلا ما وجدته فيها ،
وإن لم يثبت ضمن الخرص حتى يوفيه .

(و) إن كان شراؤها (بنوعها) أي صنف الثمرة . د د ظاهره ولو أجود أو أدنى ،
وخاف اللغوي في هذا وإن كان الخرص (يوفى) بضم النحبة وفتح الواو والفاء مشددة ،
أي يدفعه المشتري للبائع (عند الجذاذ) بإعجام الدالين وإمالةهما أي قطع الثمرة الممتد
للناس لا على شرط تهجيله فيفسد وإن لم يجعل بالفعل ، فإن شرط تأجيله يجذاها أو لم
يشترط شيء ثم جعل فلا يفسد (و) إن كان الخرص (في الذمة) للمشتري لا في عمر حائط
معين (و) إن كان المشتري من العرية (خمسة أوسق فأقل) منها وإن كانت العرية أكثر منها
فلا يضر ، ففيها لمن أخرى خمسة أوسق شراؤها أو بعضها بالخرص ، فإن أخرى أكثر من
خمسة فله شراء خمسة أوسق منها .

وقال ت و كان المعري خمسة أوسق . طفي كذا في عبارة عياض وغيره ، ولا يقال
هو مخالف قولها فإن أخرى أكثر من خمسة أوسق فله شراء خمسة أوسق ، لأننا نقول
مرادهم يكون المعري خمسة أوسق في الشروط باعتبار المطلق عليه ، وأما شراء البعض
فمختلف فيه ، ولذا ذكر عياض وغيره من الشروط أن يكون المشتري جملة ما أخرى ،
وتبعه في التوضيح فتقرير ت حسن ، ومن لم يدرك هذا قال وكان المشتري خمسة أوسق
فأقل وسيأتي هذا ولكل مقام مقال ، والحمد لله على كل حال .

وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ زَائِدٍ عَلَيْهِ مَعَهُ بِعَيْنٍ عَلَى الْأَصَحِّ ، إِلَّا لِمَنْ
أَعْرَى عَرَايَا فِي حَوَائِطَ ، فَمِنْ كُلِّ : خَمْسَةٍ إِنْ كَانَ بِالْفَاطِ
لَا يُلْفِظُ عَلَى الْأَرَجَحِ ، لِدَفْعِ الضَّرَرِ ، أَوْ لِمُتَعَرِّفٍ

(ولا يجوز) للمعري أو من قام مقامه (أخذ) أي شراء قدر (زائد) مما أهرأه
(عليه) أي القدر المرخص فيه وهو خمسة أوسق أو أقل (معه) أي القدر المرخص فيه
(بعين) أو عرض (على الأصح) خروج الرخصة عن مورد ها ، واستثنى من قوله خمسة
أوسق فقال (إلا لمن أعري) أي وهب بلفظ العرية (عرايا) أي ثماراً لواحد (في حوائط)
أو حائط (وكل) من العرايا (خمسة أوسق) فله شراء كل عرية بخرصها مع بقية شروطه ،
وفي بعض النسخ فمن كل خمسة وهي أولى للتصريح بما دل عليه الاستثناء وإليه الأول أنه
لو كانت كل عرية أقل من خمسة لا يجوز ، وليس كذلك .

ومحل جواز شراء خمسة من كل (إن كان) الإعرأ للعرايا (بالفاظ) أي عقود
بأوقات (لا) إن كان (بلفظ) أي عقد واحد فلا يجوز أخذ زائد على خمسة أوسق
(على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف ، لنقله ترجيح ابن الكاتب وإقراره ، فصحت
نسبة الترجيح له ، واندفع اعتراض (دغ) بأنه لابن الكاتب لا لابن يونس ، وقولي لواحد
هو محل اشتراط الألفاظ كما بقيد قول الموضح ، والرجراجي قيد الألفاظ إذا كان المعري
بالفتح واحداً ، فإن تعدد فلا يشترط تعدد الألفاظ أي العقود . الخط قوله إن كان بالفاظ
لا يلفظ على الأرجح يوم أنه شرط سواء كان المعري واحداً أو جماعة ، وهذا إنما ذكره
ابن يونس فيها إذا أعري رجلاً واحداً ، نقله في التوضيح والشامل .

ومحل جواز شراء العرية بخرصها إذا كان (لدفع الضرر) عن المعري بالكسر الحاصل
له بدخول المعري بالفتح حائطه وتطلعه على ما لا يجب اطلاعه عليه (أو) كان الشراء
(للمعروف) أي الرفق بالمعري بالفتح بكفايته حراستها ومؤنتها فلا يجوز شراؤها
للمتجر بخرصها ، ويجوز بعين أو عرض وفرع على جوازه للمعروف ، أو لدفع الضرر فقال

فَيْشْتَرِي بَعْضَهَا : كَكُلِّ الْحَائِطِ ، وَيَبِيعُ الْأَصْلَ . وَجَازَ
لَكَ : شِرَاءُ أَصْلٍ فِي حَائِطِكَ بِخَرَصِهِ ، إِنْ قَصَدْتَ
الْمَعْرُوفَ فَقَطْ ،

(فيشتري) الممرى بالكسر أو من قام مقامه (بعضها) أي الثمرة كنصفها بخرصه الشروط
المتقدمة لدفع ضرره به أو لكفاية مؤنته .

وشبه في الجواز فقال (ك) شرائه ثمر (كل الحائط) إذا كان خمسة أوسق مسح باقي
الشروط لدفع الضرر أو للمعروف (و) كشراء الممرى بالكسر حرثته بخرصها بعد (بيعه)
أي الممرى بالكسر (الأصل) أي الشجر الذي عليه الثمرة المعراة للممرى بالفتح أو
لغيره فيجوز للمعروف . عبد الحق يجوز له شراء العريضة وإن باع أصل حائطه على قول
ابن القاسم لأنه يجوز شراؤها لوجهين للرقق ولدفع الضرر وهو صادق بمن باع الأصل
دون الثمرة ، فيعمل بكل من العلتين ، ومن باع الثمرة مع الأصل فيعمل بالمعروف فقط
كما نقله ابن يونس ، ونصه إذا باع الممرى أصل حائطه وثمرته جاز له شراء العريضة لأنه رفق
بالممرى اه ، وعلى هذا حمل «دغ» و«ق» ، قائلا في كلام المصنف نقص والله أعلم .

(وجاز لك) يارب الحائط (شراء) ثمر (أصل) لغيرك (في حائطك بخرصه)
بكسر الحاء المعجمة أي قدره ثمرأ بالحزر (إن قصدت) يارب الحائط بشراء ثمرة الأصل
(المعروف) ببالك الأصل (فقط) أي لا إن قصدت دفع الضرر فلا يجوز للرباءين
والمزائنة ، ، ويشترط للجواز أيضاً بقية شروط جواز شراء العريضة الممكنة هنا فيها ، إذ
ملك رجل نخلة في حائطك فلك شراء ثمرتها بخرصها إن أردت رفقك بكفايتك إياه ،
وإن كان لدفع ضرر دخوله فلا يعجبني ، وأراه من بيع التمر بالرطب لأنه لم يعرف شيئا .
أبو الحسن هذه ليست عريضة ولا يقال انغرم أحد الشروط الذي هو أن يشتريها ممرى
اه ، فيفهم من كلام أبي الحسن ومن قولها كالعريضة أن شروط العريضة معتبرة وأنه لو كان له
نخلتان أو أكثر جاز شراء ثمرتها إن لم ترد على خمسة أوسق ، وقوله فلا يعجبني لفظة
كرامة وأراد بها المنع بدليل قوله من بيع التمر بالرطب .

وَبَطَلَتْ : إِنْ مَاتَ قَبْلَ الْحَوْزِ . وَهَلْ هُوَ حَوْزُ الْأَصُولِ ، أَوْ
أَنْ يَطْلُعَ ثَمَرُهَا ؟ تَأْوِيلَانِ .

(وبطلت) العربية (إن مات) معربها بالكسر أو أحاط بإياه دين أو جن أو مرض
جنونا أو مرضاً متصلاً بموته (قبل الحوز) من المعرب بالفتح للعربية لأنها عطية ، وكل
عطية شرطها حوزها قبل حصول مانع لمعطيتها .

(وهل هو) أي الحوز المشروط في صحة العربية قبل المانع (حوز الأصول) أي
الأشجار سواء كانت مثمرة أو لا ، تحلية المعرب بالكسر بين المعرب بالفتح وبينها (أو)
هو حوزها و (أن يطلع) بفتح التحتية وسكون الطاء المهمة وضم اللام أو بضم التحتية
وكسر اللام وعلى كل فمعناه يظهر (ثمرها) أي الأصول في الجواب (تأويلان) في فهم
قولها وإن مات المعرب قبل أن يطلع في النخل شيء ، وقبل أن يحوز المعرب عريته أو
مات وفي النخل ثمر لم يطلب فذلك باطل ، وللورثة رده ويكون ميراثاً لهم وفي هباتها
عن ابن القاسم إن وهبه ما تلد أمته أو ثمر نخلة عشرين سنة جاز إذا حوز الأصل والأمة
أو حاز ذلك له أجنبي . الخط يعني أن الشيوخ اختلفوا في تأويل المدونة في حوز العربية
فمنهم من تأولها على أن الحوز فيها حوز الأصول وإن لم تطلع الثمرة ، وإلى هذا ذهب أبو
عمران وابن مالك ، ومنهم من تأولها على أن الحوز مجموع شئين حوز الأصول وإن يطلع
الثمر ، فلو حاز الأصول ولم تطلع الثمرة ثم مات المعرب بطلت العربية ، ولو طلعت الثمرة
ولم يحز الأصول ومات المعرب بطلت ، وهو مذهب المدونة عند ابن القطان ، وفضل
وجماعه فهذان التأويلان هما اللذان أشار المصنف إليهما .

وفي المسألة قول ثالث لاشبه أن الحوز بأحد الأمرين إما حوز الأصول ، أو أن تطلع
ثمرتها ، وهذا لم يذكره المصنف كما يفهم ذلك من كلامه في توضيحه ، وعلى ذلك مشى في
الشامل فقال بطلت بموت معربها قبل حوزها ، وهل هو قبض الرقاب أو مسح طلوع
ثمرتها كالحبة والصدقة تأويلان ، وقال أشبه بإبائها أو قبض رقبته وعن ابن القاسم
طبيها اه ، وقوله كالحبة والصدقة يعني أنها لا يتم حوزها إلا بقبض الأصول وطلوع

وزكاتها وسقيها على المعري ، وكملت بخلاف الواهب ،

الثمرة ، وهذا تأويل ابن القطان ، وتأويل ابن وزق المدونة على أن الهبة والصدقة بخلاف العرية وأنه يكفي فيها حوز الأصول فقط والله أعلم .

ابن رشد اختلف في الحيازة التي تصح بها العرية للمعري إن مات المعري فقال ابن حبيب هو قبض الأصل وقد طلع فيه الثمر قبل موته . واختلف الشيوخ في تأويل ما في المدونة في ذلك وهو الهبة والصدقة كالعرية أم لا ، فقال ابن القطان قول ابن حبيب خلاف ما فيها من صحتها للمعري والموهوب له بقبض الأصول في حياة المعري وإن لم تطلع فيها الثمرة على ظاهر ما في كتاب الهبة والصدقة وهو أظهر التأويلات على ما فيها .

وقال أشهب إذا أبرت النخل قبل موت المعري صححت للمعري لأنه لا يمنع من الدخول إلى عريته ، وأما إن قبض الأصول وحازها فهي له وإن لم تؤبر اه ، فيتعين تفسير يطلع في كلام المصنف فيظهر سواء ضبط بضم التحتية مع كسر اللام أو بفتحها مع ضم اللام ثلاثياً أو رباعياً من باب أكرم أو نصر . في القاموس طلع الشمس والكوكب طلوعاً ظهر كاطلع .

(وزكاتها) أي العرية إن كانت خمسة أوسق فأكثر (وسقيها) حتى تنتهي (على المعري) بالكسر من ماله لا منها ولو أعراها قبل طيبها وإن نقصت عن خمسة أوسق (وكملت) بضم الكاف وكسر الميم مشددة من ثمر المعري بالكسر ، لأن الزكاة لا تجب إلا في خمسة أوسق فأكثر .

(بخلاف الواهب) لثمرة قبل طيبها فلا زكاة ولا سقي عليه ، فهذا على الموهوب له إن كانت خمسة أوسق فأكثر ، فإن وهبها بعد طيبها فزكاتها على وأهبها لوجوبها عليه قبل هبتها ، وكذا سقيها إذ لا كبير منفعة فيه حيثئذ فيها زكاة العرية وسقيها على رب الحائط ، وإن لم تبلغ خمسة أوسق إلا مع بقية حائطه أعراه جزأ شائعاً أو نخلاً معينة أو جميع حائطه ، أبو الحسن ابن بونس أبو محمد يريد ويعطيه جميع ثمرة الحائط ويكون عليه أن يزكيتها من غيره . وفي التوضيح من وهب ثمرة حائطه فسقيها وزكاتها على الموهوب

وَتَوْضُحُ جَائِحةُ الثَّارِ : كَالْمَوْزِ وَالْمَقَائِمةِ ، وَإِنْ بِيَعْتَ عَلَى الْجَذِّ ،

له إلا أن تكون الحبة بعد الإزهاء فذلك على الواهب اه . أبو الحسن مما يلحق بهذا من وهب رضيعاً فرضاعه على الواهب ، وقيل على الموهوب له ، حكاهما ابن بشير .

(وتوضح) بضم الفوقية وفتح الضاد المعجمة أي تسقط عن المشتري من الثمن حصة ما أصابته (جائحة) أي مهلكة (الثار) بكسر المثلثة جمع ثمرة والمراد بها هنا مطلق النابت لا المعنى المصطلح عليه ، وهو ما يجنى من أصله مع بقائه . ابن عرفة الجائحة ما أثلف من معجوز عن دفعه عادة قدرأ من ثمر أو نبات بعد بيعه اه . البناني انظر قوله بعد بيعه فانه لا حاجة إليه لكونه ليس من حقيقة الجائحة . فان قلت مراده تعريف الجائحة هنا ، قلت سيأتي ما يخالفه في قول المصنف وخير العامل في المساقاة ، فانه لا يبيع فيه ، بل المساقاة فقط .

ومثل للثار فقال (كالوز والمقائمة) بالثلثة جمع مقثاة . وحل دغ ، الثار على ما يدخر كالتمر بالمشاة والعنب والتين فجعل الكاف للتشبيه قال ونبه بالوز على ما لا يدخر . والمقائمة على ماله بطون إن بيعت على التبقية إلى انتهاء طيبها ، بل (وإن بيعت) الثار (على) شرط (الجذ) بإعجام الذال وإعمالها أي القطع وأجيحت في مدة جذها الممتدة أو بعدها ولم يتمكن من جذها فيها لمانع ، أو شرط أن يجذها شيئاً فشيئاً في مدة معينة وأجيحت فيها ، فقد سأل ابن عبدوس سحنوناً عن وجه وضعها مع أنه لا سقي على البائع فقال معناه أن المشتري شرط أن يأخذها شيئاً بعد شيء على قدر حاجته ، فلو دعاه البائع إلى أخذه في يومه فلا يجاب إليه ويمهل المشتري أفاده عب .

البناني قوله وأجيحت في مدة الخ هذا التقييد هو الذي يدل عليه ما نقوله ابن عبدوس عن سحنون ، وهو الموافق لقول المصنف ، وبقيت لينتهي طيبها لكنه خلاف ظاهر قولها توضع فيه الجائحة إن بلغت الثلث ، وقول التونسي إن كان هذا لأن له سقياً لحفظ بقاءه بحاله لا لحدوث زيادة فيه فله وجه كسقي الفصيل لبقائه بحاله لا لزيادة فيه نقله ابن عرفة ، وهو يفيد أن ما اشتراه على الجذ إذا أبقى فأجيح بعد أيام الجذاه فيه الجائحة ،

وإن من عريته لا مهر

ولذا حمل دح ، كلام المصنف هنا على عمومته ، أي ولو أجيبت بعد مدة الجدة المعتادة وتمكن من جدها كظاهر المدونة ، وقد قال أنه الراجع ، وعارض ما هنا بقوله بعد وبقيت لينتهي طيبها لاقتضائه أنها إذا انتهى طيبها واحتاجت إلى التأخير لبقاء وطوبتها كالغلب فلا جائعة فيها .

الباجي وهو مقتضى رواية أصبح عن ابن القاسم أنه لا يراعى البقاء لحفظ النضارة . قال ومقتضى رواية سحنون أن توضع الجائعة في ذلك . دح ، فكان ينبغي للمصنف أن يمشي على مقتضى رواية سحنون أن فيه الجائعة لأنها هي الجارية على مذهب المدونة فيما اشترى على الجدة ، بل هذي أخرى والله أعلم إن كانت الثمار المشتراة من غير عريته ، بل ، (وإن) كانت (من عريته) أي المشتري التي اشتراها بخرصها ثم أجيبت فتوضع عن المفري بالكسر المشتري لأنها مبيعة فلها حكم المبيع ، ولا تخرجها الرخصة عن ذلك ، هذا هو المشهور ، وقال أشهب لا قيام له بها لأن العرية معروف . ومحل الخلاف إذا أعراه نخلات ثم اشترى عريته بخرصها . أما إن اشتراها بمعين أو عرض فجائعتها من المعري بالفتح اتفاقاً ، وأما إن أعراه أو سقام من حائط ثم اشتراها منه فأجيح ولم يبق إلا مقدار تلك الأوسق فلا قيام للمعري بالجائعة اتفاقاً انظر ضييح والشارح بناني (لا) توضع جائعة ثمرة مأخوذة في (مهر) ثم أجيبت فلا قيام للزوجة بهاعند ابن القاسم لبناء النكاح على المكارمة ، وليس بيماً حقيقة .

وقال ابن الماجشون توضع جائعته . ابن رشد وهو المشهور ورجحه ابن يونس ، واستحسنه ابن عبد السلام ، فكان ينبغي للمصنف أن يعتمد ترجيح هؤلاء الأشياخ وأن يشير إلى هذا القول بأن يقول على الأرجح والأظهر والأحسن قاله الخط . البناني وفيه نظر يعلم بذكر كلام ابن رشد ونصه بعد قول العتبية قاله ابن الماجشون في الذي يزوج المرأة المرأة بشرة قد بدا صلاحها فأجيبت كلها أن مصيبتها من الزوج ، وترجع للمرأة عليه بقيمة الثمرة الخ .

ابن رشد قول ابن الماجشون هو القياس على أن الصداق ثمن البضع ، وقد قال مالك

إِنْ بَلَغَتْ ثُلُثُ الْمِكْيَلَةِ ، وَلَوْ مِنْ : كَصِيحَانِي وَبَرْنِي .

«رض» أشبه شيء بالبيع النكاح فوجب الرجوع بالجائحة فيه ، وقوله أن الثمرة إذا أجيحت كلها ترجع المرأة على الزوج بقيمتها هو المشهور في المذهب ، ووجهه أن الثمرة لما كانت عوض البضع وهو مجهول رجعت بقيمتها ، والقياس أن ترجع عليه بصداق مثلها لأن عوض المهر البضع وهو مجهول ، وقد فات بالمقد وهو قول مالك في رواية أشهب رضي الله تعالى عنها ، المقصود منه فأنت تراه شهر كون الرجوع بقيمة الثمرة على القول به لا بصداق المثل ، ولم يشهر أنها ترجع بالجائحة الذي هو مقابل قول ابن القاسم كما فهمه «ح» ، فتأمل ، ولذا لم يتعرض له ابن عرفة ونصه وفي لغوها في النكاح لبنائه على المعروف وثبوتها لأنها عوض قولاً ابن القاسم وابن الماجشون وصوبه الصقلي والخمصي .

وشرط وضع جائحة الثمار (إن بلغت) الثمرة الجائحة (ثلث) الثمرة المبيعة (المكيلة) في الكيل وثلث الموزونة في الوزن وثلث المعدودة في العدد إن كانت الثمرة صنفاً واحداً ، (ولو) كالت الثمرة الجائحة من أحد صنفين مبيعين معاً (كصيحاني) بفتح الصاد المهمة وسكون التحتية فضاء مهمة فنون مكسورة فمثناة تحتية صنف من التمر (وبرني) بفتح اللوحدة وسكون الراء وكسر النون فتحية صنف آخر منه وأجيح أحدهما وهو ثلث مجموعهما ، فتوضع جائحته ولا ينظر لثلث كيل الجاهج وحده فيها ، وما يبيع مما يطعم بطوناً كالقائىء والورد والياسمين ومن الثمار مما لا يخرض ولا يدخر وهو مما يطعم في كوة إلا أن طيبه يتفاوت ولا يحبس أوله على ما يتفاوت ، كالنخاع والرمان والخوخ والموز والأترج والتين .

فإن أجيح شيء منها نظر فإن كان ما أصابته الجائحة منه قدر ثلث الثمرة في النبات فأكثر في أول معناه أو وسطه أو آخره حط من الثمن قدر قيمته في زمانه من قيمة باقيه كان في القيمة أقل من الثلث أو أكثر ، وإن كان الجاهج أقل من ثلث الجميع في كيل أو وزن لا في القيمة فلا توضع فيه جائحة تأفت قيمته على الثلث أو نقصت . ثم قال وأما ما يبيع من الثمرة مما يبيس ويدخر ويترك حتى يجذ جميعه مما يخرض كالنخل والعنب أو

كالزيتون واللوز والفستق والجوز فأصابته الجائحة قدر ثلث الثمرة فأكثر في كيل أو وزن أو عدد لا في القيمة ، وضع عن المتاع قدر ذلك من الثمن . وأن أجيح أقل من ثلث الثمرة في المقدار فلا يوضع عنه له شيء ولا تقويم في هذه الأشياء .

وإن كان في الحائط أصناف من الثمر برني وصيحاني وحجوة وقسم وغيرها وأجيح أحدهما فإن كان قدر الثلث في الكيل من الأصناف وضع من الثمن قدر قيمته من جميعها ناف على ثلث الثمن أو نقص ، وإن اشترى أول جزء من الفصيل فأجيح ثلثها فثلث الثمن موضوع بغير قيمة ، ولو اشترى خلفته كان كالمقائي إن أجيح قدر ثلثه من أوله أو من خلفته على ما ذكرنا من التقويم . البناني فصريح كلامها أن الجنس الواحد يعتبر ثلث جميعه اتفاقاً إلا أن ابن القاسم يعتبر ثلث المكينة ، وأشهب ثلث القيمة ، وإلى خلافه أشار المصنف بولو ، هكذا النقل ففي المتطية الباجي وإن كان المبيع جنساً واحداً وأنواعه مختلفة فأصيب نوع منها فلا خلاف بين أصعابنا أن الاعتبار بثلث جميع المبيع وهل يعتبر ثلث قيمته أو ثلث الثمرة ، وروى عن أشهب أن الاعتبار بثلث القيمة . وأما إن كان نوعاً واحداً فهو على ضرب بين أحدهما ما يجبس أوله على آخره كالتمر والعنب ، فهذا لا خلاف في المذهب أن الاعتبار في جائحته بثلث ثمرته ، وإن كان مما لا يجبس أوله على آخره كالقثاء والبطيخ والخوخ والتفاح والرمان فاعتبر ابن القاسم فيه ثلث الثمرة وأشهب ثلث القيمة اهـ ، فخلافاً أشهب فيما لا يجبس أوله على آخره ، وفي ذي الأصناف خلاف ما يرويه قصير المصنف له على الثاني .

وفي الجواهر إن كان المبيع جنساً واحداً مختلف الأنواع فأصيب نوع منه فالاعتبار بثلث الجميع باتفاق الأصحاب ، ثم المعتبر في رواية محمد بن مالك وابن القاسم وعبد الملك رضي الله تعالى عنهم ثلث الثمرة ، وفي رواية عن أشهب ثلث القيمة اهـ ومثله لابن الحاجب وابن عرفة والتوضيح وغيرهم .

وَبُقِيتَ لِيَنْتَهِيَ طَيِّبُهَا

(فائدة)

ابن رشد الثالث عند مالك (رض)، يسير الا في الجائحة ومعاقلة المرأة الرجل وما حممه العاقلة ، وزيد قطع ثلث ذنب الضحية واستحقاق ثلث دار .

(و) عطف على بلغت فقال ان (بقيت) بضم الموحدة وكسر القاف مشددة ، أي تركت الثمرة على أصلها (لينتهي طيبها) الحظ في التوضيح المسألة على ثلاثة أقسام أحدها أن تكون الثمرة محتاجة الى بقائها في أصولها ليكمل طيبها ، ولا خلاف في ثبوت الجائحة فيها قاله ابن شاس . الثاني ، ما لا يحتاج الى بقائه في أصله لتمام طيبه ولا لنضارته كالثمر اليابس والزرع فلا جائحة فيه باتفاق . الثالث : أن يتناهى طيبها ، ولكن تحتاج الى التأخير لبقاء رطوبتها كالعنب المشتري بعد بدو صلاحه ، وحكى ابن الحاجب فيه قولين ، الباجي مقتضى روايه أصبح عن ابن القاسم أنه لا يراعى البقاء لحفظ النضارة ، وإنما يراعى يكمال الصلاح . قال ويجب أن يجري هذا المجرى كل ما كان هذا حكمه كالقصيل والعنب والبقول والقرط فلا توضع جائحة في شيء من ذلك ، قال ومقتضى رواية سحنون أن توضع الجائحة من جميعه ، وحكى ابن يونس عن سحنون اذا تنهى العنب وآن قطافه لا يتركه تاركه إلا لسوق يرجوها أو لشغل يعرض له فلا جائحة فيه .

ابن عبد السلام هذا مخالف لما حكاه ابن الحاجب وغيره عن سحنون . خليل وفي حمل كلامي سحنون على الخلاف بحث لا يخفى . الحظ لأن الكلام الأول في إبقائه لحفظ نضارته والثاني في بقائه لشغل مشتريه أو لسوق يرجوها والله أعلم . فقوله وبقيت لينتهي طيبها يدل على أنه إنما توضع الجائحة في القسم الأول ، وأنه مشى في القسم الثالث على مقتضى رواية أصبح عن ابن القاسم . ويظهر أن ما ذكره المصنف هنا خلاف قوله أولاً وإن بيعت على الجذ لا سيما وقد قال ابن عبد السلام عقب ذكره القولين المتقدمين . وأشار بعض الأندلسيين إلى إجزاء هذين القولين فيما بيع قبل بدو صلاحه أو بعده على أن يجذه مشتريه

وأُفِرِدَتْ ، أو أُلْحِقَ أَصْلُهَا ، لَا عَكْسُهُ أَوْ مَعَهُ ، وَنُظِرَ مَا أُصِيبَ
مِنَ الْبُطُونِ إِلَى مَا بَقِيَ فِي زَمَنِهِ ، لَا يَوْمَ الْبَيْعِ ،

وهو ظاهر اهـ ، ونقله في التوضيح قال فيه ونص في المدونة على انه لو اشترى ثمرة على
الجد فيها الجائحة إذا بلغت الثلث كالنار لا كالبلبل اهـ ، ثم قال الخط والحق أن كلامه
الأول مخالف للثاني ، وأن الراجح هو الأول فكان ينبغي للمصنف أن يمشي على مقتضى
رواية سحنون أن فيه الجائحة لأنها هي الجارية على مذهب المدونة فيما اشترى على الجد
بل هو أخرى والله أعلم .

وعطف على بلغت فقال (و) إن (أفردت) بضم الهمز وكسر الراء الثار بالشراء
دون أصلها (أو) اشتريت وحدها بعد بدو صلاحها كما في ابن الحاجب ثم (أُلْحِقَ)
بضم الهمز وكسر الحاء أي اشترى (أصلها) قال في التوضيح أما لو اشتراها وحدها
قبل بدو صلاحها على القطع ثم اشترى أصلها فله إبقاؤها ولا جائحة (لا) قوضع الجائحة
في (عكسه) أي الفرع السابق وهو شراء أصلها وحده ثم شراؤها (أو) شرائها (معه)
أي أصلها في حقد واحد اتفاقاً في هذه ، وعلى أحد قولين في عكسه (ونظر) بضم النون
وكسر الظاء المعجمة أي نسب قيمة (ما أصيب) بضم الهمز وكسر الصاد المهملة بالجائحة
(من البطون) لنحو المقتاة وما في حكمها مما لا يحبس أوله على آخره بيان لما (إلى)
بجنوع قيمته وقيمة (ما بقي) سليماً من الجائحة .

وتعتبر قيمة كل من المصاب والسالم (في زمنه) هذا ضعيف والذي تجنب الفتوى به
اعتبار قيمة كل منهما يوم إصابه الجائحة و (لا) تعتبر قيمة كل منهما (يوم البيع) خلافاً
لابن أبي زئنين أفاده عب . البناني قوله هذا ضعيف يفيد أنه موجود ، وكلام أبي الحسن
يفيد أنه لا قائل به ، فإنه قال على قولها فإن كان المباح مالم يحق قدر ثلث النبات وضع
قدره . وقيل ما قيمة المباح في زمنه ما نصه هل قوله في زمنه ظرف للتقويم وهو الظاهر ،
ثم قال فيكون الحكم أن يعتبر كل بطن في زمنه ولم يتأول هذا أحد من الشيوخ وإن كان
هو الظاهر ، وإنما اختلفوا هل يراعى في التقويم يوم البيع أو يوم الجائحة . وأما الاستيناء

وَلَا يُسْتَعْمَلُ عَلَى الْأَصَحِّ . وَفِي الْمَرْهِيَةِ التَّابِعَةِ لِلدَّارِ : تَأْوِيلَانِ .
وَهَلْ هِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ : كَسَاوِيٍّ

على القول به فإنما هو لتحقيق المقدار الذي يقوم ، والتقويم يوم البيع أو يوم الجائحة على أن يقبض في أوقاته ، هذا هو ظاهر كلامهم اهـ ، والمعنى أنه بعد انتهاء البطون ينظر كم يساوي كل بطن زمن الجائحة على أن يقبض في أوقاته .

(ولا يستعمل) بضم التحتية وفتح الجيم بتقويم السالم (على الأصح) عند عبد الحق من الخلاف ، بل يؤخر تقويمه حتى تنتهي البطون ليتمكن من تقدير كل بطن ، ثم تعتبر قيمة كل بطن يوم الجائحة وتجمع القيم وتنسب قيمة الجاهج لمجموعها ، وبمثل تلك النسبة يحط من الثمن قلت أو كثرت .

(و) إن أكثرى داراً بها نخل أو غيره مشر ثمرة مزهية وشرطها المكترى واجيحت الثمرة (هي) وضع الجائحة في الثمرة (المزهية) من النخل أو ظهرت حلوتها من غيره (التابعة) قيمتها (ا) كراء (الدار) مثلاً أو الفندق أو الأرض التي بها النخل والشجر وأكثرى بشرط الثمرة للمكترى بأن كانت قيمتها ثلث مجموعها مع الكراء نظراً لكونها ثمرة مبتاعة ، وعدمه نظراً لتبعيتها ، والوضع إنما هو في ثمرة مقصودة بالبيع (تأويلان) ومفهوم المزهية أن غيرها التابع المشرط للمكترى لا توضع جائحته اتفاقاً ، وإنما يجوز اشتراطه بأربعة شروط تبعيته للكراء بكونه ثلثاً واشتراط جميعه وطيبه قبل انقضاء مدة الكراء وقصد دفع الضرر بتصرف المكري اليه . ومفهوم التابعة أن المزهية المشرطة في الكراء غير تابعة توضع جائحتها اتفاقاً ، وكيفية التقويم أن تقوم الثمرة وحدها والسكنى وحدها بدون ثمرة ، وتجمع القيمتان وتنسب قيمة الثمرة لمجموعها ، ويحط عن المكترى مثل نسبتها من الكراء قاله ابن يونس .

(وهل هي) أي الجائحة (ما) أي شيء متلف للثمرة (لا يستطاع) بضم أوله (دفعه) عنها (كساوي) بفتح السين المهملة وخفة الميم أي منسوب للساء لكونه من رافعها بلا عمد لا دخل لمخلوق فيه كبدد بفتح الموحدة والراء وسكونها وريح وجراد

وتجيش أو وسارقٍ خلافٍ وتعيبها كذلك وتوضع من العطش

ورتلج ومطر (وجيش) وسلطان جائر ، وليس منها السارق ، وعليه الأكثر (أو) هي ما لا يستطاع دفعه (وسارق) لم يعرف وهذا لابن القاسم (خلاف) في التوضيح الأول عليه الأكثر . وأشار ابن عبد السلام إلى أنه المشهور ، وهو لابن فالح وعزاء الباجي لابن القاسم في الموازية ، والثاني لابن القاسم في المدونة ، وصوبه ابن يونس واستظهره ابن رشد قائلا لا فرق بين فعل الآدمي وغيره في ذلك لما بقي على البائع من حق التوفية .

وقيد الشيخ والقاسي كون السارق جائحة بعدم معرفته ، فإن عرف فيتبعه المبتاع بعهض ما سرق وإن كان معدماً ولا يوضع عنه شيء من الثمن ونقله في التوضيح . ابن عرفة الظاهر في عدمه غير مرجو يسره عن قرب أنه جائحة وهو ظاهر المدونة . الخط هد في المسائل الملقطة الجوائح ثلاث عشرة النار والريح السموم والثلج والفرق والنسيل والبرد والطير الغالب والمطر المضر والندود والقحط والعفن والجراد والجيش الكثير واللص والجليد والقيار المسد والفناء ، أي يبس الثمرة مع تغير لونها والعشام ، وهو مثل الفناء ، والجرش أي هبور الثمرة والشوبان ، أي تساقطها والشرخة ، أي عدم جريان الماء في الشاربخ فلا يرطب الثمر ولا يطيب .

(وتعيبها) أي الثمرة بما لا يستطاع دفعه (كذلك) أي نقص قدرها به في وضعه إن بلغ النقص الثلث . لكن الثلث في المشبه في القيمة لعدم نقص الذات . الخط نص عليه ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب الجوائح ، ويفهم منه أنه ينظر هنا إلى نقص قيمتها ، فإن كان قدر ثلثها وضع وإلا فلا . في ضيق فوات لم تهلك الثمرة وتعيبت بغير أصابها أو ربح أسقطها قبل تنامي طيبها فنقص ثمنها ، ففي البيان المشهور أنه جائحة فينظر إلى ما نقص ، هل بلغ الثلث فيوضع أم لا . وقال ابن الماجشون ليس جائحة وهو أحد قولي ابن القاسم ، وإنما هو عيب فيخير المبتاع بين التمسك بشيء والرد كذلك .

(وتوضع) بضم الفوقية وفتح الضاد المعجمة الجائحة (من العطش) إن كانت الثلث .

وإن قلت كالبقول والزعفران والريحان والقرط والقضب

وورق التوت ، ومغيب الأصل : كالجزر

بل (وإن قلت) بفتح القاف واللام مشددة عنه ، لأن سبها على بائنها فأشبهت ما فيه حتى لولية ، وظاهر المصنف ولو قلت جداً ، ولابن رشد لا يوضع القليل الذي لا خطب له ، وتبني في وضعها وإن قلت فقال (ك) جائحة (البقول) بضم الموحدة والقاف كخنس وكزبرة وهندبا وعلق ابن عبد البر ما لم يكن تأفها لا بال له (والزعفران والريحان) بفتح الراء (والقرط) بفتح القاف وسكون الراء وإهمال الطاء أي للعشب الذي يأكله الدواب . عياض وأراه ليس بعربي ، وأما بضم القاف وسكون الراء وبالطاء المهمة فعلى يحمل في ثقب الأذن للزينة ، وبفتحها وإعجام الطاء فهو ثمر يدبغ به الجلد ، أفاده الخط ، وضبطه في القاموس بضم القاف وذكر له معاني منها النبت ومنها الحلي الذي يجعل في شحمة الأذن ، وقال أنه فارسي (والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة لموحدة ، عياض أي الفصصة التي تطعم للدواب وهو القتب إذا كان يابساً . وقال الأصمعي إذا جفت فهي القضب (وورق التوت) الذي يعلف به دود الحرير ولومات الدود فهو جائحة في الورق فتمشترية فسخه عن نفسه كمن أكثرى حماماً أو فندقاً فغلا البلد ولم يجد من يسكنه .

(ومغيب) بضم الميم وفتح الغين المعجمة والتحتية مشددة (الأصل كالجزر) بفتح الجيم والزاي حراء وبكسر الجيم أيضاً ، ويقال له في المغرب الاسفنازية . ولا فرق في هذه بين كون جائحتها من العطش أو غيره ، فلو قال ومطلقاً في كالبقول الخ لأفاد هذا ، والفرق بين الثمار والبقول إن جز البقول شيئاً فشيئاً فلا يضبط قدرها وأن العادة سلامتها من غير العطش وأن العادة أنه لا يقال في الثمار أجيحت إلا إذا ذهب ثلثها . وفي قوله ومغيب الأصل إشعار بجواز بيعه . وهو كذلك ، لكن بشرط قطع بعضه ورؤيته كان حوضاً أو أكثر . وقيل لا يباع إلا المقلوع . وقيل تكفى رؤية ما ظهر منه ويدخل في مغيب الأصل جذرة قصب السكر تباع وحدها أو مع كراء أرضها ، ولا يجوز اشتراط

وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي بَاقِيهَا وَإِنْ قُلَّ ، وَإِنْ اشْتَرَى أَجْناساً فَأَجْبَحَ
بَعْضُهَا . وَضَعَتْ إِنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثُلُثَ الْجَمِيعِ وَأَجْبَحَ مِنْهُ ثُلُثُ
مَكِيلَتِهِ ، وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ ، فَلَا جَانِحَةَ ، كَالْقَصَبِ الْحُلُوِّ ،

بقائها بعد فراغ مدة الكراء ، فان تطوع له المكري بذلك جاز ، ويجوز اشتراطها
للمكري لأنها من ماله قاله ابن لب .

البناني جعل مغيب الأصل كالبقول نحو قولها ، وأما جائحة البقول السلق والبصل
والجزر والفجل وغيرها فيوضع قليل ذلك وكثيره ^ا . ابن عرفة جعل الجزر والفجل
من البقول نحو نقل اللغمي وغيره . المتبني أما المقائي والبطيخ والبادنجان والقرع
والفجل والجزر والموز والورد والياسمين والخيري والمصفي والفول الأخضر والجلبان
فحكمها كلها حكم الثمار يراعى فيه الثلث . وروى محمد عن أشهب أن المقائي كالبقول
يوضع قليلها وكثيرها ، وما قدمناه أشهر وبه القضاء ^ا ، فأنظره مع ما تقدم
والله أعلم .

(ولزم المشتري باقيا) أي الثمار السالم من الجائحة بحصته من الثمن إن كثر ، بل
(وإن قل) الباقي اتفاقاً فالمبالغة لجرد دفع التوهم ، وفرق بين الجائحة والاستحقاق
بتكررها فكان المشتري دخل عليها وبوقوع العقد في الاستحقاق على غير مملوك (وإن
اشترى) شخص (أجناساً) من الثمار كنخل وعنب وتين في صفقة (فأجبح بعضها)
جنساً منها كله أو بعضه أو أكثر كذلك (وضعت) بضم الواو وكسر الضاد المعجمة
الجائحة عن المشتري (أن بلغت قيمته) أي الجنس المجاح (ثلث) مجموع قيم (الجميع)
أي الذي أجبح والذي سلم (و) إن (أجبح) بضم الهمز وكسر الجيم (منه) أي
الجنس المجاح (ثلث مكيلته) أي المجاح (وإن تناهت الثمرة) المبيعة بعد بدو صلاحها
على الجد في طيبها ثم أجيحت (فلا جائحة) موضوعة عن المشتري . وأما لو اشتراها
بعده على أخذها شيئاً شيئاً فأجيحت فتوضع جائحتها على مذهب المدونة وقد تقدم .

وَيَاسِ الْحَبِّ ، وَخَيْرَ الْعَامِلِ فِي الْمَسَاقَةِ بَيْنَ سَقِي الْجَمِيعِ
أَوْ تَرْكِهِ ، إِنْ أُجِيجَ الثَّلَثُ فَأَكْثَرُ ، وَمُسْتَنْثَى مِنَ الثَّمَرَةِ تَجَاحُ
بِمَا يُوضَعُ : يَضَعُ عَنْ مُشْتَرِيهِ بِقَدْرِهِ .

وشبه في عدم وضع الجائحة فقال (كالقصب الخلو) فلا جائحة فيه على المشهور ، لأنه
إنما يباع بعد طيبة بظهور جلاوته وإن لم تتكامل . البناني هذا مذهب المدونة . سحنون
قال ابن القاسم توضع جائحة القصب الخلو وهو أحسن . ابن يونس هو القياس . ابن
حبيب توضع جائحة القصب غير الخلو إذا بلغت الثلث ، وانظر هل هو القصب الفارسي
(ويابس الحب) المبيع بعد ييسه أو قبله على قطعه وبقي إلى ييسه فأصابته جائحة
فلا توضع .

(و) إن ساقى رب حائط عاملاً ببعض ثمره جيج (فاخير) بضم الحاء المعجمة
وكسر التحتية مشددة (العامل في المساقاة) أي العقد على خدمة الشجر ببعض ثمرته
إذا أصابت الثمرة جائحة (بين سقي الجميع) أي ما أجيح وما لم يجح بالجزء المساقى
عليه (أو تركه) أي فسخ عقد المساقاة عن نفسه (إذا أجيح الثلث فأكثر) ولم يبلغ
الثلثين وكان الهاج مشاعاً فإن كان معيناً لزمه سقي ما عداه ، فإن بلغ الهاج الثلثين خير
العامل سواء كان الهاج شائعاً أو معيناً .

(و) شخص بائع ثمرة بعد بدو صلاحها (مستثنى) بكسر النون (كيل معلوم)
كعشرة أو سق (من الثمرة) المبيعة على أصولها بخمسة عشر درهماً مثلاً (تجاح) بضم
الفوقية أي الثمرة (بما) أي القدر الذي (يوضع) عن المشتري وهو الثلث (يضع) بفتح
التيهية والضاد المعجمة البائع من الكيل المستثنى (عن مشتريه) أي الثمر (بقدره) أي
الهاج منه عند ابن القاسم ، وروايته وهو المشهور ، بناء على أن المستثنى مشتري . وروى
ابن وهب لا يضع عنه من المستثنى شيئاً بناء على أنه مبقى ، ويضع عنه من الدرهم ، فلو
باع ثمرة ثلاثين أردباً بخمسة عشر درهماً واستثنى عشرة أراذب وأجيح ثلث الثلاثين ،
وضع عن المشتري ثلث الدرهم وثلث المستثنى على المشهور .

﴿ فصل ﴾

إِنْ اُخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ نَوْعِهِ : حَلَفَا ، وَفُسِخَ ،
وَرَدَّ مَعَ الْقَوَاتِ قِيمَتَهَا يَوْمَ يَبْعُهَا ،

ومفهوم كبل أنه لو استثنى جزءاً شائعاً كربع لوضعت الجائحة عن المشتري بالأولى ، وهذا متفق عليه ، فلذا تركه ، وإن تنازعا في حصول الجائحة فعلى المشتري إثباتها ، وإن تنازعا في قدرها ففيل القول للبائع ، وقيل للمبتاع ، وأصل يضع يوضع بكسر الضاد فحذفت الواو لوقوعها بين ياء وكسرة ثم أبدلت الكسرة فتحة لمناسبة العين الحلقية والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل)

في بيان أحكام اختلاف المتبايعين

(إن اختلف) الشخصان (المتبايعان) لشيء بنقد أو غيره بضم الميم وفتح الفوقية مشى متبايع بياء عقب الألف ، لأن فعله تباع بفتح الباء ، وأما بائع فهو بالهمز عقبها لإعلال فطه وهو باع بإبدال يائه ألفاً لتحركها عقب فتح ، وصلة اختلف (في جنس الثمن) الظاهر أنه أراد به مقابل الثمن بدليل التشبيه الآتي في قوله كمشموله بآت قال أحدهما عين والآخر عرض (أو) اختلفا في (نوعه) أي الثمن بأن قال أحدهما ذهب والآخر ورق ، ولا بينة لأحدهما (حلفا) أي المتبايعان كل على نفى ودعوى الآخر وتحقيق دعوى نفسه مقدماً . النفي على الإثبات .

(وفسخ) بضم فس كسر أي للبيع سواء قامت السلعة أو فانت ، ونكولها كعطفها ، فيرد المشتري للبائع السلعة إن لم تلت (ورد) أي يرد المشتري للبائع (مسخ القوات) للسلعة في يده بتغير سوق فاعل (قيمتها) أي السلعة معتبرة (يوم يبعها) أي السلعة لصحته . هج لو قال عوضها بدل قيمتها لكان أحسن لشموله مثلث المثلي . عجب وهو

وفي قدره ، كمشونيه

الموافق لقاعدة القيمة في المقوم والمثل في المثل ، ومخالف لقول تت علم من قوله قيمتها أنها لو كانت مثلية لرد مثلها ، وهذا على اعتبار المفهوم لكن يعارضه عموم التطويق فتنازم للقيمة مع الفوات مطلقاً مثلياً كان أو مقوماً ، وهو ظاهر ما في التوضيح وغيره ، ويؤيده كون المعتبر في القيمة يوم البيع مع تعليله بأنه أول زمن تسلط المشتري على المبيع . وقوله أيضاً عن بعضهم يوم ضمنها المشتري وفي حله لو إشارة له ، قال ظاهره في المثل والمقوم لشبه البيع هنا بالفاسد إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فلا يفسخ ويقضى للعالف على الناكل .

(و) إن اختلفا (في قدره) أي الثمن بأن قال البائع عشرة والمشتري ثمانية حلفا وفسخ على المشهور ما لم يفت بيد المشتري فيصدق إن ادعى ما يشبه من الثمن ، وشبه المثلون بالثمن في أنهما إن اختلفا في جنسه أو نوعه حلفا وفسخ مطلقاً ، ورد القيمة مع الفوات يوم البيع ، وإن اختلفا في قدره حلفا وفسخ ما لم يفت المبيع بيد المشتري فيصدق إن ادعى ما يشبه فقال (ك) اختلفهما في جنس أو نوع أو قدر (مثنونه) أي الثمن بأن قال أحدهما شاة والآخر بقرة ، أو قال أحدهما شاة ضأن والآخر شاة معز ، أو قال أحدهما شاة والآخر شاتان . الحط أي اختلفا في قدر مثنونه ، وأما اختلفا في جنس المثلون أو نوعه فداخل في اختلفا في جنس الثمن ونوعه ، ويحتمل أن التشبيه راجع لجميع ما تقدم وهو الظاهر والله أعلم .

البنائي يحتمل أن يريد بالثمن مقابل المثلن فقوله بعده كمشونيه تشبيه في الجميع ، أي في الجنس والنوع والقدر ، ففي الأولين الفسخ مطلقاً ، وفي الأخير الفسخ بشرطه ، ويحتمل أن يريد به ما يعم الثمن والمثلن ، وعليه فقوله كمشونيه تشبيه في قوله وقدره فقط وفيه بعد ، لأن ضميره قدره يرجع للثمن الشامل للمثلون فيتكرر قوله كمشونيه ، فالظاهر الأول كما قال الحط .

(تنبيهات)

الأول : البنائي مثل اختلفا في الجنس اختلفا في صفة العقد ، ففيها ومن باع حائطه

وقال اشترطت نخلات اختارها بغير عينها ، وقال المبتاع ما اشترطت إلا هذه النخلات
بمعينها تحالفا وتقاسما ومثله في الشامل .

الثاني : الاختلاف في الصفة كالإختلاف في القدر قاله اللخمي . ابن عرفة اللخمي
اختلفها في الجودة كاختلافها في الكيل ، فان قال أسلمتك في فرس صفته كيت وكيت ،
وقال الآخر دونها فكما اختلفها في الكيل ، فان قال أحدهما ذكر والآخر أنثى تحالفا
لأن كل واحد منهما يراد لما لا يراد له الآخر ولو اختلفا بذلك في البغال كان كاختلافها في
الجودة . وفي كون اختلافها بدعوى أحدهما سمراء والآخر محمولة كاختلافهما
بالجنس أو الجودة نقل المازري مع الصقلي وعبد الحق عن ابن حبيب وفضل
انظر البناني (١) .

(١) (قوله انظر البناني) نصه عقب ما تقدم ، فالأقسام ثلاثة طرفان وواسطة ،
والواسطة الاختلاف في السمراء والمحمولة فيه قولان هل هو من الاول أو من الثاني ،
فالصفة كالكيل بلا خلاف ، وإنما هو في السمراء والمحمولة وهو ظاهر التوضيح أيضا ،
لكنه خلاف ما لابن يونس ، ونصه ابن حبيب إذا اختلفا في الصفة كجيد ووسط وكسمراء
وبيضاء وقد انتقد البائع وتفرقا صدق البائع بيمينه ولم يجعله كاختلافهما
في جنسين . وقال فضل بن مسلمة يتخالفان ويفسخ كاختلافهما في جنسين أحدهما ، فجعل
خلاف ابن حبيب وفضل في مطلق الصفة .

وقوله وقد انتقد البائع الخ هو معنى قول اللخمي الاختلاف في الصفة كالكيل لجعله
قبض الثمن مع التفرق فوتا مصدقا للبائع ، لأن التنازع في الثمن وتصدق المشتري الآتي
في التنازع في الثمن .

وفي الغيبة إذا قبض البائع الثمن وهو دينار ثم اختلفا في الثمن فسمع يحجي بن
القاسم يصدق البائع بيمينه لقبضه الدينار . ابن رشد هذا خلاف قول ابن القاسم فيها لأنه
لم ير النقد فوتا ، ثم قال من جعل قبض السلعة فوتا جعل قبض الدينار فوتا ، ومن لم ير
قبض السلعة فوتا لم ير قبض النقد فوتا إلا أن يغيب عليه البائع ، وقيل إلا أن يطول زمن
غيبته عليه ، والقياس لا فرق إن غاب عليه بين الطول وعدمه .

أو قَدَرِ أَجَلَ ، أو رَهْنِ

الثالث : إذا اختلفا فقال بعثني نصف جاريك وقال الآخر بل ربعها ففي رسم من من مسمع ابن القاسم من كتاب الشركة لو أن رجلا أتى إلى رجل وقال بعثني نصف جاريك فقال صاحبها ما بعثك إلا ربعها حلف وقضى له ، ولو قال صاحبها بعثك لنصفها وطلب منه ثمنها وقال الآخر ما اشتريت منك إلا ربعها فالقول له بيمينه . ابن رشد ظاهره أن القول قول مدعي الأقل منهما بيمينه بائعا كان أو مبتاعا ، فإن نكل حلف مدعي الأكثر وقضى له . وقال أبو إسحق التونسي الصواب تحالفهما وتقاسمهما لأنهما وإن لم يختلفا في الثمن فمن حجة المبتاع أن يقول لا أرضى شراء الربع وإنما رغبت في النصف ، قال ولعله مراده في الرواية « وإنما قصد أنه لا يصدق مدعي النصف في الربع ، ولم يتكلم على تمام التحالف ، ولم يقل أبو إسحق بتحالفهما وتقاسمهما إذا ادعى البائع أنه باع النصف وقال المبتاع لم أشتري إلا الربع وسكت عنه فانظر هل يستويان عنده أولا ، والأظهر عندي الفرق بينهما ، ولا اختلاف أنهما لا يتحالفان ولا يتقاسمان إذا كان البائع هو الذي ادعى بيع النصف ، وإنما الخلاف هل يتحالفان ويتقاسمان أم لا إذا كان المبتاع هو الذي ادعى شراء النصف ، لأن الجملة قد يزداد في ثمنها ، فمن حجة المشتري أن يقول لا أرضى أن آخذ الربع بالسوم الذي اشتريت به النصف والبائع إذا أخذ منه الربع بالسوم الذي رضي أن يبيع به النصف لم يكن له حجة أفاده الخط .

(أو) اختلفا في (قدر أجل) الثمن بأن قال البائع إلى شهر والمشتري إلى شهرين ، فإن لم تفت السلعة تحالفا وتقاسما ، وإن فاتت فالقول للمشتري إن أشبه وكذا إن اختلفا في أصل الأجل بأن قال البائع حالا والمبتاع إلى أجل قاله فيها ولم يتكلم المصنف على هذا وإن اختلفا في انتهائه فالقول لمكره إن أشبه ، وسيذكره المصنف ، أفاده الخط .

(أو) اختلفا في وقوع البيع بشرط (رهن) لشيء في الثمن المؤجل وعنده ، وقوله الآتي في الرهن والقول لنا في الرهينة محله في تنازعها في سلعة معينة هل هي رهن أو ودیعة ، ولم يتعرض مدعي الرهنية لكون عقد البيع أو القرض أو غيرها اشترط فيه

أو حَيْلٍ : حَلْفًا . وَفُسْخَ ، إِنْ حُكِمَ بِهِ .

رهنيتها أم لا ، فالموضوع مختلف . عج ويحتمل عطف رهن على المضاف إليه أي تنازعا في قدر رهن .

(أو) تنازعا في وقوع البيع بشرط (حيل) بالثمن الموجب أي صله بأن قال البائع بعتك بكذا لأجل كذا بشرط حيل ، وقال المبتاع لا بشرطه أو قدره كعتك على حيلين ، وقال المشتري على واحد . قال في التوضيح لأن الثمن يزسد بعدم الرهن والحيل وينقص بوجودهما ، وهذا هو الظاهر وإن كان وقع في المذهب ما يدل على أن الرهن لا حصه له من الثمن ، ومثله لابن عبد السلام محتجاً بقولها ومن أمره أن يسلم لك في طعام ففعل وأخذ رهنًا أو حيلًا بغير أمرك جاز لأنه زيادة توتقاه ، ابن عبد السلام واليك للتفتن في وجه الإعراض على المصنف اهـ ووجه التفتن أنه لو كان يختلف به الثمن لكان الوكيل متعمداً اهـ قاله طفي .

وأفاد حكم اختلافهما في قدر الثمن أو في الثمن أو في قدر الأجل أو الرهن أو الحيل فقال (حلفاً) أي المتبايعان في كل من الفروع الخمسة (وفسخ) البيع ولم يذكرها مع مسائل الاختلاف في الجنس والنوع ويجعل جواب السبعة حلفاً وفسخ لعموم ذلك في الأولين مع بقاء المبيع وقواته من غير نظر لدعوى شبه ، وفي هذه الخمس حلْفهما ، والفسخ مع بقائه فقط كما يأتي ، وأما مع قواته فيضمن بالثمن الذي ادعاه من يعمل بشبهه على ما يأتي ، ولعل الفرق أن الاختلاف في جنس الثمن أو نوعه اختلاف في ذاته ، بخلاف الاختلاف في الجنس فإنه اختلاف في شيء زائد على الرهن والحيل والأجل فظاهر ، وأما في قدر ثمن ومثمن فلأن اتفاقهما على أصل كل صير الزائد المختلف فيه كأنه زائد على أصل الذات .

وقوله (إن حكم) بضم فكسر (به) أي الفسخ قيد في الفسخين جميعاً فهو راجع للبيع عند ابن القاسم . وقال سحنون وابن عبد الحكم يفسخ بتفليس المتعاقب كاللعان ، والفرق الأول أن اللعان تعد لتعلق النكاح وقوابعه بالعبادات ، والبيع من المعاملات التي لا ينقطع النزاع فيها إلا بالحكم وفائدة الخلاف فيها إذا رضي أحدهما قبل الحكم بما قال

ظَاهراً وَبَاطِناً :

الآخر فله ذلك عند ابن القاسم ، وكأنه يبيع ثان لا عند غيره ، وظاهر قوله إن حكم به أنها إن تراضيا على فسخه بلا حكم لا يفسخ . وقال سند يفسخ وكأنها تقايلا فسخاً (ظاهراً) بين الناس (وباطناً) بين العبد وربّه تبارك وتعالى . ولو في حق المظلوم على المعتد ، وقال سند يفسخ في حق المظلوم ظاهراً فقط ، فلو وجد بينة أو أقره خصمه بعد الفسخ فله القيام به ، وثمرته إذا كان المبيع أمة والبائع ظالم فلا يحصل له وطؤها على كون الفسخ ظاهراً فقط ، ويحل على المشهور ، ولا يحل للبائع وطؤها إذا ظفر بها وأمكنه وهو ظاهر كلام الشارح رعيّاً للمشهور أن الفسخ في حقه باطناً حتى على الضعيف فيما يظهر لأخذه ثمنه ، وليس للبائع الظالم إذا فسخ البيع أن يبيعه ، وإن حصل فيه فوت فليس له تملكه على الضعيف لا على المشهور .

فإن قيل قوله ظاهراً وباطناً ينافي قوله الآتي في الصلح ولا يحل للظالم ، وقوله الآتي في القضاء . لا أحل حراماً . أجب بأن الحكم يفسخ البيع مع قطع النظر عن كذب الكاذب منزل منزلة تقابلها ، وبأنها لما تراضيا على الحلف وحلفا فكانت تقايلا ، وبأن الحكم بالفسخ حكم بهال وتبعه الوطء بخلاف ما في القضاء ، فإنّه بثبوت شيء بشهادة زور لو اطلع الحاكم عليه لم يحكم أفاده عب .

البناني إن الحاجب يفسخ ظاهراً وباطناً على الأصح . في ضيق ما صححه المصنف ذكر سند أنه ظاهر المذهب ، ورجع الثاني بأن أصل المذهب أن حكم الحاكم لا يعمل حراماً . وذكر المازري القولين ، وزاد ثالثاً لبعض الشافعية إن كان البائع مظلوماً فسخ ظاهراً وباطناً ليصح تصرفه في المبيع بوطء وغيره ، وإن كان ظالماً فسخ ظاهراً فقط لأنه غاصب ، وفي الميعار سئل ابن أبي زيد عن باع جارية من رجل فألكره المشتري هل يحل له وطؤها فأجاب إذا لم يجد عليه بينة بشرائها فليخلفه ويبرأ وبعد هذا منه كتسليمها له بثمنها ، ويحل له وطؤها إن قبلها وإلا فليبيعها على هذا التسليم ، ويشهد هذا أن إنما باعها عليه ، ويقبض ثمنها الذي باع به أولاً ويوقف ما زاد عليه ، فمهما

كُنَّا كُلِّهَا ، وَصَدَّقَ مُشْتَرٍ أَدْعَى الْأَشْبَهَ ، وَحَلَفَ إِنْ قَاتَ ،

أقر المشتري الأول فهو له ، ورأيت لسحنون في كتاب ابنه أنها لا تعمل للبائع ، وإنما ذلك إذا لم يقبلها .

أبو علي به تفهم ما أشكل والداء الذي أعضل وأن صاحب القول المفصل هو الذي أصاب المفصل ، والاجوبة التي ذكرها «ز» ضعيفة ، لأن قوله في الاول مع قطع النظر عن كذب الكاذب هو الموجب لكون الفسخ ظاهراً فقط ، وقوله في الثاني لما راضيا على الحلف الخ يقال عليه أن الصادق في نفس الامر إنما رضي بحلف الكاذب لمجرئه عن بيان كذبه ، فإذا وجد بينة أو أقر له خصمه فهو كالإقرار بعد الصلح على الإنكار وهو يهيد الفسخ ظاهراً فقط ، ويورد الثالث بأن القضاء بعم المال وغيره ، وفي الصحيحين عن النبي ﷺ إنما أنا بشر مثلكم ، وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فاقضي له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من نار .

وشبه في الفسخ ظاهراً وباطناً إن حكم به فقال (كُنَّا كُلِّهَا) أي المتابعين عن البين في المسائل السبع فيفسخ البيع ظاهراً وباطناً إن حكم به (وصدق) بضم فكسر مثلاً شخص (مشتري) في الفروع الخمسة فقط (إن ادعى) المشتري (الاشبه) أي المتناد فيها أشبه البائع أيضاً أم لا (و) إن (حلف) المشتري على نفي دعوى البائع وتحقيق دعواه فيها ، أو محل تصديقه بالشرطين (إن قات) المبيع كله بيده بحوالة سوق فاعلى ، وهل كذا إن قات بيد بائعه قولان ، فإن أشبه البائع وحده صدق إن حلف ، وإن لم يشبه واحد منها حلفاً ومضى بالقيمة ، فإن قات بعضه فلكل حكمه .

طفي ما سلكه هو الصواب لدلالته على ترجيح دعوى المشتري عند الفوات وموافقة الشبه على دعوى البائع ، وإن أشبه ولوفاقته قولها من باع جارية ففألت عند المتابع فقال بائعها بمئاة دينار ، وقال المتابع بخمسين ، فإن المتابع مصدق ببئيه إن أتى بما يشبه كونه ثمناً لها يوم ابتاعها ، فإن تبين كذبه حلف البائع إن ادعى ما يشبه ، فإن

وَمِنْهُ تَجَاهُلُ الثَّمَنِ ، وَإِنْ مِنْ وَارِثٍ

أتى بما لا يشبه أيضاً فعلى المبتاع قيمتها يوم ابتاعها اه . وقول المازري إن فانت بيد المشتري وادعى الاشبه صدق ، وإن لم يدعه إلا البائع صدق ، وإن ادعى ما لا يشبه تحالفاً وقضى بالقيمة اه . ولو قال وصدق من ادعى الاشبه كما قال المصوب لم يدل على ما ذكرنا ، بل يوم أنها سواء لا مزية لاحدهما على الآخر ، وهو خلاف مشهور المذهب ، وقد أشار دس إلى هذا ، ومن العجب أن دح مع تحقيقه ارتضى ما قال المصوب وإن نسخة مشتر تصحيفاً لا يعني أن محل التحالف والتفاسخ إذا ادعى ما لا يشبه أو ما يشبه ، أما إن ادعى أحدهما وحده ما يشبه فإنه يصدق بشرط الحلف والفوات اه ، فعالم المشهور والله الموفق .

(ومنه) أي الفوات الذي تضمنه فات (تجاهل) أي دعوى البائع والمبتاع جهل قدر (الثمن) الذي وقع البيع به قاله في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام ، وقرر به دح ، وت كلام المصنف ، وفائدته تبدئة المشتري باليمين ففيها قال مالك «رض» إن مات المتبايعان فورتهما في الفوت وغيره مكانها إن ادعوا معرفة الثمن ، فان تجاهلاه وتصادقا على البيع حلف ورثة المبتاع أنهم لم يعلموه ثم يحلف ورثة البائع أنهم لم يعلموه ثم ترد ، فان فانت بتغير سوق فاعلى لزم ورثة المبتاع بقيمتها في ماله . ابن يونس بدئت ورثة المبتاع باليمين ، لان محلة الثمن عندهم كالفوت فأشبه فواتها بأيديهم وكذا لو تجاهله المتبايعان لبديء المبتاع باليمين فلا فرق بين المتبايعين وورثتهما ، والعلة في التبدئة أن محلة الثمن كالفوت .

طفي فظهر كون التجاهل فوتاً وأن ما قاله ابن عبد السلام ومن تبعه صواب ، وأنه أحسن من قول الماشرح أي وما يصدق فيه مدعى الشبه مثل أن يقول أحد المتبايعين لا علم لي بما وقع عليه التبايع ، ويقول الآخر وقع بكذا ، فان من ادعى المعرفة بصدق فيما يشبه ، وكذا الوارث اه ، لنبو المفاعلة عن تقريره ، وما قاله ابن يونس نحوه لعبدالحق ، وبه نعم أن قول ابن عرفة قول ابن عبد السلام محلة الثمن فوت يرد بأنه لو كان فوتاً لما ردت فيه السلعة ، وقد قال فيها إن حلف ورثة المبتاع حلف ورثة البائع وردت السلعة

وَبَدَأَ الْبَائِعُ ، وَحَلَفَ عَلَى نَفِي دَعْوَى خَصْمِهِ مَعَ
تَحْقِيقِ دَعْوَاهُ ، وَإِنْ اَخْتَلَفَا فِي أَنْتِهَاءِ الْأَجْلِ ، فَالْقَوْلُ
لِلْمُنْكَرِ التَّقْضِي ،

غير ظاهر ، وكأنه لم يستحضر قول ابن يونس وعبد الحق وغيرهما ، ولذا نسب ذلك
لابن عبد السلام فقط ، وقد ألم « من » بإقلاؤه كله وتنبه للصواب ، وردت في كبرىه
تقرير الشارح بإقلاؤه .

(وبدى البائع) باليمين في صور محالفها ، هذا هو المشهور ، إذ الأصل استصحاب
ملكه والمشتري ادعى خروجه عنه ، وظاهره إن ورثته ينزلون منزلته ، وظاهره
الرجوب ، وهو كذلك على أحد قولين حكاهما ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب واستقر
به في التوضيح قاله قت (وحلف) أي يحلف من توجهت عليه يمين من المتبايعين (على
نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه) ويقدم النفي على الإثبات ، فيقول في تنازعها في
قدر الثمن ما بعته بثانية ، ولقد بعته بعشرة ، ولا يكفي اقتضاره على النفي لاحتمال
أنه باعها بتسعة مثلاً والمشتري ما ابتعتها بعشرة ولقد ابتعتها بثانية ولا يقتصر على النفي
لذلك هذا مذهب ابن القاسم .

سند وجوز الإثبات قبل نكول الخصم ، لأنه تبع للنفي ، فلو كانت اليمين على
الإثبات وحده فلا تكون إلا بعد نكول الخصم . « د » ويحلف عليها بالتصريح أو
بالمفهوم بأن يأتي بمحصن نحو إنفا بعته أو ابتعتها بكذا أو ما بعته أو ابتعتها إلا بكذا
أو بعته أو ابتعتها بكذا فقط .

(وإن) اتفاقاً على التأجيل بشهر مثلاً و (اختلفا) أي المتبايعان (في انتهاء الأجل)
لاختلافهما في مبدئه بأن قال البائع أول الشهر والمبتاع منتصفه ، ولا بينة لأحدهما
وفاتت السعة (فالقول) المحكوم به (لمنكر) بضم فسكون فكسر (التقضي) بفتح
الفوقية والقف وكسر الضاد المعجمة مشددة ، أي انقضاء الأجل مشاعياً كان أو بائعاً
بيمينه إن أشبه سواء أشبه الآخر أم لا ، لأن الأصل عدم انقضائه ، فإن أشبه الآخر

وَفِي قَبْضِ الثَّمَنِ أَوْ السَّلْعَةِ : قَالَ أَصْلُ بَقَاؤُهَا ، إِلَّا لِعُرْفٍ :
 كُلِّحْمٍ : أَوْ يَقْلِرَ بَانَ بِهِ وَلَوْ كَثُرَ ، وَإِلَّا فَلَا ، إِنْ أَدْعَى دَفْعَهُ
 بَعْدَ الْأَخْذِ ، وَإِلَّا ،

فقط فقوله بيمينه ، فإن لم يشبه أيضاً حلفاً ، ومضى بالقيمة ، فإن لم تفت السلعة حلفاً
 وفسخ ، فإن أقاما بينتين متعارضتين حمل بينة البائع لتقدمها تاريخاً قاله « د » . وسكت
 المصنف عن اختلافها في أصل الأجل ، فإن كان المبيع قائماً حلفاً وفسخ إلا لعرف به ،
 وإن فات حمل بالعرف وإلا صدق المتابع بيمينه في الأمد القريب الذي لا تهمة فيه كما أفاده
 بقوله في الأقرار وقبل أصل مثله في بيع لا قرض ، وإلا صدق البائع بيمينه ، وفيها في
 كتاب الوكالة إن ادعى البائع نقده والمتابع تأجيله صدق إن ادعى أجلاً قريباً لا ينتهم
 فيه ، وإلا صدق البائع إلا أن يكون لما تباع إليه السلعة أمد معروف ، فالقول قول
 مدعيه ، واقتصررت ودح ، على ما في تضمنين الصانع من إطلاق القول للبائع ، وقد تقدم .
 (و) إن اختلفا (في قبض) أي دفع (الثمن) بأن ادعاه المتابع وأنكره البائع (أو)
 اختلفا في قبض (السلعة) بأن ادعاه البائع وأنكره المتابع ولا بينه لمدعي القبض
 (قال أصل بقاؤها) أي الثمن عند المشتري والسلعة عند بائعها (إلا لعرف) بقبض الثمن
 أو السلعة قبل المفارقة فالقول لمن وافقه بيمينه لأنه كشاهد (كلحيم أو يقل بآن) أي
 انفصل المشتري (به) عن البائع إن قل ، بل (ولو كثر) فيصدق المشتري لموافقة دعواه
 العرف حين انفصاله به (وإلا) أي وإن لم يبين به سواء اعتيد دفع الثمن قبل أخذ الثمن
 فقط أم اعتيد قبله وبعده معاً (فلا يعمل) بقوله أنه دفع الثمن (إن ادعى دفعه) أي
 الثمن (بعد الأخذ) للسلعة لدعواه ما يخالف العرف في الأولى وانقطاع شهادته له في
 الثانية لجريانه بالدفع قبل الأخذ وبعده معاً . الخط هذا كله إذا كان المشتري قبض
 السلعة ، ففي التوضيح عن البيان إذا لم يقبض المشتري المثلون وادعى أنه دفع الثمن فلا
 خلاف أنه لا يعتبر قوله اهـ .

(وإلا) أي وإن لم يدع دفعه بعد الأخذ ، بل قبله ، والعرف الدفع قبل البيئونة

فَهَلْ يُقْبَلُ؟ أَوْ فِيهَا هُوَ الشَّانُ أَوْ لَا؟

كما هو الموضوع (فهل يقبل) دعوى المشتري الدفع لشهادة العرف له في الاولى ودلالة تساميم البائع له السلعة في الثانية (أو) يقبل قوله (فيما هو الشان) أي العرف أن يقبض قبل أخذه ، وهذا لا يشكل مع موضوع المسألة قاله « د » أي الدفع قبل البيونة به (أو لا) يقبل مطلقاً جرى عرف بالدفع قبل الاخذ فقط أو به وبالدفع بعده لإقراره بقبض المبيع واشتغال ذمته بشئ فلا يبرأ بدعواه دفعه (أقوال) ثلاثة وأشعر قوله إن ادعى دفعه بعد الاخذ الخ أنه قبض السلعة ، فإن لم يقبضها وادعى دفع غنها فلا يقبل قوله اتفاقاً قاله الشارح وت ، وهو ظاهر حيث لم يجر العرف بخلافه ووافق البائع على عقد البيع ، وتنازعا في قبض ثمنه ، ومفهوم كلهم أو بقل أنه إن كان كدار صدق مشتر إن وافقه العرف أو طال الزمن طوياً يقضي العرف به ، صدر بهذا في الشامل ونحوه قول « ح » دخل تحت كاف كلهم ما إذا طال الزمن طوياً يقضي للعرف أنه لا يصبر إليه بترك القبض اه ، ثم ما ذكره المصنف بعد قوله إلا لعرف مخالف لقول اللباب إن اختلفا في القبض فالأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه ، فإن قامت بينة أو ثبت عرف عمل عليه اه ، وهو المطابق لما نجب به الفتوى ، فالمناسب الاقتصار عليه وترك التفصيل الذي بمضه مخالف له بأن يقول عقب قوله إلا لعرف ، فيعمل بدعوى موافقه ، ويحذف ما عداه قاله عب .

البنائي قوله ما ذكره المصنف بعد قوله إلا لعرف مخالفت لقول اللباب الخ غير صحيح ، بل ما ذكره المصنف هو نفس ما في اللباب ، وقد ساقه الخط شاهداً لكلام المصنف ، وفيه التمثيل للعرف باللحم ونحوه وتقرير الخلاف عليه مثل ما فعله المصنف ، ونص الخط قال في الباب الخامسة أن يختلفا في القبض ، والأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه ، فإن قامت بينة أو ثبت عرف عمل عليه ، وقد ثبت فيما يباع بالاسواق واللحم والخبز والفاكهة وشبه ذلك ، فإن قبضه مبتاعه ويان به فالقول قوله في دفع العوض ، وإن لم يبين به فالقول قوله أيضاً عند ابن القاسم ، وقول البائع في رواية أشهب ، وقال يحيى ابن عمر القول قول المشتري فيما قل وقول البائع فيما كثر . وأما غير ذلك من السلع والحيوانات

أَقْوَالُ : وَإِشْهَادُ الْمُشْتَرِي بِالْثَمَنِ مُقْتَضٍ لِقَبْضِ مُثْمَنِهِ ،
وَحَلْفَ بَائِعِهِ ، إِنْ بَادَرَ كإِشْهَادِ الْبَائِعِ بِقَبْضِهِ .

والمقار فالقول فيه قول البائع مع يمينه ما لم يمض من الزمان ما لا يمكن الصبر إليه كعشرين عاماً ونحوها . ابن بشير وذلك راجع إلى العادة اهـ .

(وإشهاد) الشخص (المشتري) على نفسه (ببقاء) الثمن (في ذمته) (مقتض) يضم الميم وكسر الضاد المبيعة (لقبض) المشتري (لـ) (مضمنه) أي الثمن وهي السلفة عرفاً ، فلا يقبل منه دعوى عدم قبضه (وحلف) بفتحات مثقلاً المشتري (بائعه) أنه أقبضه الثمن (إن بادر) المشتري يطلب الثمن بعد إشهاده كمشرة الأيام ، فإن لم يبادر فليس له تحليفه الخط في رسم الكراء والاقضية من سماع أصبغ أن إشهاد المشتري على البائع يدفع الثمن إليه مقتض لقبض السلفة إذا قام بعد شهر فأكثر فالقول قول البائع أنه دفعها بيمينه وإن قام بالقرب كالجمعة ، فالقول قول المشتري أنه لم يقبضها ، وعلى البائع البينة . وفي المسائل الملقوطة باع عرضاً أو حيواناً إلى أجل وكتب به وثيقة فلما حل الاجل أنكر المشتري قبض السلفة فهو مصدق إلا أن تعين البينة قبضه اهـ .

وشبه في اقتضاء الإشهاد القبض والتحليف بشرط المبادرة فقال : (كإشهاد البائع) على نفسه (بقبضه) الثمن من المشتري فهو مقتض لقبضه منه فلا يقبل منه دعواه بمده أنه لم يقبضه منه وأنه أشهد على نفسه لثقت به واعتقاده فيه الخير وتشريعاً له بين الناس ، وله تحليف المشتري إن بادر بعد الإشهاد . الخط وبذا أفتى بعض المالكية في القرض . عب وأما إشهاد البائع بإقباض المبيع فالظاهر أنه كإشهاد المشتري بإقباض الثمن ، فيجري فيه تفصيله ، فإن كان التنازع بعد شهر من الإشهاد حلف البائع وإن قرب كالجمعة حلف المشتري أنه لم يقبض المبيع ، وانظر ما بين الجمعة والشهر ، ولو أشهد المشتري على نفسه بقبض الثمن ثم ادعى أنه لم يقبضه فالظاهر أن له تحليف البائع إن بادر .

قال ضر جرت العادة بكتب الوصول قبل القبض ، فإذا ادعى الكاتب عدمه لحلف المقبض ولو طال الأمر أفاده عب . البناني قوله وأما إشهاد البائع بإقباض المبيع السخ ،

يعني أن إشهاد البائع يدفع المبيع للمشتري ثم قام بطلب منه الثمن بمنزلة إشهاد المشتري بدفع الثمن للبائع ثم قام بطلب المبيع منه ففي هذه إن قام بعد شهر صدق البائع بيمينه ، وفي القرب القول للمشتري بيمينه أنه لم يقبض المبيع ، وفي الأول القول للمشتري بعد شهر ، وللبيع في القرب أنه لم يقبض الثمن ، وهذا يقتضي أن إشهاد المشتري بدفع الثمن مخالف لإشهاده ببقائه في ذمته ، وعلى هذا اقتصر د ج ، وخش ، وفيه نظر ، فإن ابن رشد في سماح أصبح سوى بينهما في القولين ، فإنه بعد أن ذكر ما في سماح أصبح من أن القول للبائع مطلقاً لكن يخلف مع القرب من الإشهاد لا مع بعده وهو الذي مشى عليه المصنف ذكر ما نصه ، وقيل إن حل الأجل صدق البائع بيمينه في دفع السلعة وإن كان بالقرب صدق المشتري بيمينه ولو كان أشهد على نفسه بالثمن .

وكذا لو أشهد المبتاع بدفع الثمن ثم قام بطلب السلعة بالقرب الذي يتأخر فيه القبض ويستغل فيه الأيام والجمعة ونحو ذلك ، فالقول قول المشتري ، وإن بعد كسره فالقول قول البائع ، وهذا ظاهر قول ابن القاسم في الدمياطية ، وهو أظهر من رواية أصبح هذه ، ثم وجه ونقله ابن عرفة « وق » ، ورجح التونسي رواية أصبح ، ففي كتاب ابن يونس بعد ذكر الخلاف ما نصه : أبو أسحق والأشبه أنه إذا أشهد على نفسه بالثمن أن البائع مصدق في دفع السلعة إذ الغالب أن أحداً لا يشهد على نفسه بالثمن إلا وقد قبض العوض اهـ ، وبه تعلم صحة حل قول المصنف وإشهاد المشتري بالثمن الخ على إشهاده ببقائه بدمته وإشهاده بدفعه كما أن إشهاد البائع يدفع المبيع ينبغي أن يكون مثله إشهاده ببقائه في ذمته على وجه السلم وذكر د ز ، إشهاد المشتري على نفسه بقبض الثمن ثم ادعى عدمه .

وهذا يتم في المسألة ست صور ، إشهاد المشتري بالثمن في ذمته أو بدفعه أو بقبض الثمن وإشهاد البائع بأن المبيع في ذمته أو بدفعه أو بقبضه ثمنه ، وقوله عن صر حلف المقبض ولو طال الخ مثله في الحرشي ، وظاهره أن المقبض اسم فاعل ، وأن القول قول

وفي البت مدعي الصحة إن لم يغلب الفساد . وهل
إلا أن يختلف بينهما الثمن

مدعي الدفع غير ظاهر لشهادة العرف للآخر . ونقل أحمد بابا عن الميعار أن العرف جرى بأن المقترض لا يقبض السلف حتى يأتي بوثيقة القبض . قال فيكون القول المقترض أنه لم يقبض ، وهل يمين أم لا خلاف ، وعليه فالمقبض في كلام الناصر بالفتح اسم مفعول ليوافق ما ذكره والله أعلم .

(و) إن اختلفا (في) وقوع البيع (بالبت) والخيار فالقول قول (مدعيه) أي البت لأنه الغالب . ولو منع قيام المبيع ان لم يجر عرف بالخيار وحده ، فإن اتفقا على الخيار وادعاه كل لنفسه تحالفا ، ثم هل يفسخ أو يكون بتا قولان لابن القاسم .

وشبه في تقديم القول فقال (كمدعي) بضم الميم وكسر العين (الصحة) للبيع فالقول قوله دون مدعي فساد ، ولا يختلف الثمن بها بدليل ما يليه بأن قال أحدهما وقع ضحوة الجمعة ، والآخر بين الأذان الثاني والسلام منها وفات المبيع قاله أبو بكر ابن عبد الرحمن وحذاق أصحابه ، ففي المشيئة إن ادعى أحدهما في السلم أنها لم يضر به أجل ، أو أن رأس ماله تأخر بشرط شهر أو أكذبه الآخر فالقول قول مدعي الحلال منها بيمينه إلا أن تقوم للآخر بينة على فساد ففسخ السلم ويرد البائع رأس المال . الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن القول قول من ادعى الحلال إذا فأت السلة ، فإن كانت قائمة فيتعالفان ويتفاسخان ، وإلى هذا ذهب حذاق وأصحابه وقال بعض القرويين القول قول مدعي الصحة فأت السلة أو لم تفت اهـ . ومحل كون القول قول مدعي الصحة (إن لم يغلب الفساد) للبيع في عرفهم ، فإن غلب في عرفهم فالقول قول مدعيه .

(وهل) القول لمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد ، سواء اختلف الثمن بهما أم لا ، أو القول قوله في كل حال (إلا أن يختلف بهما) أي الصحة والفساد (الثمن) أي العوض الشامل للمثمن كدهوى أحدهما بيع الأم وحدها أو الولد وحده قبل انفارقه والآخر

فَكَقْدَرُهُ ؟ تَرَدُّدٌ .

بيعهما معاً أو دعوى أحدهما أن الثمن خر والآخر أنه دراهم . الخط وكدعوى البائع أنه باعها بمائة مثلاً والمشتري أنه بقيمتها أو بما يظهر من السعر (فـ) كالاختلاف في (قدره) أي الثمن في حلقهما والفسخ إن لم يفت المبيع وتصدق المشتري إن فات واشبه ، وإن أشبه البائع وحده صدق إن حلف ، وإن لم يشبها حلفاً ولزم المبتاع القيمة ، وهذا ظاهر حيث أشبه مدعي الصحة ، فإن كان المشبه مدعي الفساد فالظاهر أنه لا يعتبر شبهه ، ويحلفان ، ويفسخ مع القيام ، وتلزم القيمة يوم القبض لفساد البيع (تردد) فإن غلب الفساد فالقول لمدعيه ، سواء اختلف الثمن بهما أم لا ، هذا ظاهر كلامهم .

واعترض دوس تمثيلهم لاختلاف الثمن بادعاء أحدهما بيع الأم أو الولد والآخر ببيعهما معاً بأن الغالب ببيعهما معاً ، فهو بما غلبت فيه الصحة ، فالقول قول مدعيها هذا لفظ (د ، د) ، ولفظ (د ، د) ، أطبقوا كلهم على التمثيل للصحة والفساد بالأم مع ولدها أو دونه وهو غير لائق بالمنهوب من أن التفريق منهى عنه بفساد ، ويفسخ إن لم يجمعا في ملك ، ويمكن أن يمثل بدعوى أحدهما بيع عبد غير آبق والآخر بيع آبق أو شارد . وقال (د ، د) المناسب للتمثيل بدعوى أحدهما أن رأس مال السلم أجل إلى شهر والآخر إلى ثلاثة أيام ، فإن باب السلم يغلب فيه الفساد واختلاف الأجل يختلف به الثمن ع . التمثيل ببيع الأم والولد صحيح حيث لم يجمعا في ملك ، إذ يكفي (١) الصحة في الجملة ، إذ المثال يكفي فرض صحته . البنائي قول (ز ، ز) كدعوى أحدهما أن الثمن خر والآخر دراهم ، هذا من اختلاف الجنس لا القدر ، فلا ينزل عليه قوله فكقدره ، فلو قال إلا أن يختلف بهما فكبو لشمليهما ، وهذا هو الموافق لمبارة ابن بشير كما في (د ، د) .

(١) (قوله إذ يكفي الصحة في الجملة) فيه أن أحد قال الغالب فيه الصحة فالقول لمدعيها وقال من هو صحيح على دعواهما ولكنه يفسخ إن لم يجمعا فليس اختلافاً فيه بالصحة والفساد فكيف تملل صحة التمثيل بكفاية الصحة في الجملة وتعمل الصحة في الجملة بكفاية فرضها في المثال .

وَأُتْمَلِّمُ إِلَيْهِ مَعَ قَوَاتِ الْعَيْنِ بِالزَّمَنِ الطَّوِيلِ ، أَوْ السَّلْعَةِ :
 كَالْمُشْتَرِي فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ ، إِنْ أَدَّعَى مُشْتَبَهَا ، وَإِنْ أَدَّعَى مَا لَا يُشْبِهُ ؛
 فَسَلَّمَ وَسَطٌ ، وَفِي مَوْضِعِهِ صُدَّقَ مُدَّعِي مَوْضِعِ عَقْدِهِ ، وَإِلَّا فَالْبَائِعُ

(و) الشخص (المسلم) بضم فسكون ففتح أى المدفوع (إليه) رأس مال المسلم المتنازع مع المسلم بكسر اللام في قدر المسلم فيه أو به أو قدر الأجل أو رهن أو حميل (مع قوات) رأس المال (العين) في يده (بالزمن الطويل) الذي يظن تصرفه فيه بها وانتفاعه فيه بها على المشهور . وقال ابن بشير طو لا ما . وقال التونسي بغيبته عليها (أو) قوات (السَّلْعَةِ) المعهولة رأس مال مقومة كانت أو مثلية ولو بحوالة سوق ، وخبر المسلم إليه (كالمشتري) في باب البيع (فيقبل) بضم فسكون ففتح (قوله) أي المسلم إليه (إن ادعى) المسلم إليه شيئا مسلما فيه أو به أو أجلا أو رهنا أو حميلا (مشبها) ما يسلم للناس فيه أو به أو له أو يتوثقون به رهنا أو حميلا سواء أشبه المسلم أم لا وإن أشبه المسلم وحده قضى له بيمينه .

(وإن ادعى) أي المسلم والمسلم إليه معا (ما لا يشبه) والمسألة بمجاهلها من كون الاختلاف مع قوات العين بالزمن الطويل أو السَّلْعَةِ حلقا ، وفسخ إن اختلفا في قدر رأس المال أو الأجل أو الرهن أو الحميل ، ويرد ما يجب رده في قوات رأس المال من قيمة أو مثل وإن اختلفا في قدر المسلم فيه (فسلم وسط) مما عرف الإسلام فيه من مثل تلك السَّلْعَةِ كان وسطا في القدر أو في الوجود ، وظاهره بلا يمين كذا ينبغي أن يقرر هذا المثل فيعمم في أول الكلام ، ويخصص قوله فسلم وسط بالاختلاف في قدر المسلم فيه ، وإن اختلفا في جنس أو نوع المسلم فيه أو به حلقا وفسخ ، فإن تنازعا قبل قوات رأس المال حلقا وفسخ ولو تنازعا في قدر المسلم فيه .

(و) إن اختلفا في (موضعه) أي المسلم فيه الذي يقبض هو فيه (صدق) بضم فكسر مثقلا (مدعى موضع عقده) أي السلم بيمينه (وإلا) أي وإن لم يدع أحدهما موضع عقده بأن ادعى معا غيره (فالبايع) أي المسلم إليه يصدق بيمينه إن أشبه ، سواء

وإن لم يشبه واحد ، تحالفاً ونسيخ : كفسخ ما يقبض بمصر ،
وجازاً بالفسطاط ، وقضي سوقها ، وإلا بقي أي مكان منهما .

أشبه المشتري أيضاً أم لا ، فإن أشبه المسلم وحده صدق بيمينه .

(وإن لم يشبه واحد) منهما في دعواه (تحالفاً) أي المسلم والمسلم اليه كل على
نفي دعوى صاحبه وتحقيق دعواه (ونسخ) بضم فكسر السلم ، وكلامه حيث حصل
الاختلاف بعد فوات رأس المال ، فإن تنازعا قبله حلفا ونسخ مطلقاً . والظاهر
احتياجه لحكم ، لأن الموضع كالأجل ، وتقدم احتياج النسخ بالاختلاف فيه
إلى حكم .

وشبه في الثبوت شرعاً فقال (كفسخ ما) أي سلم اشترط فيه أن المسلم فيه (يقبض)
بضم الياء وفتح الباء (بمصر) وأريد بها جميع عملها وهي طولاً من البحر المالح ثغر
سكندرية والعريش إلى أسوان ، بضم الهمز وسكون السين آخره فون مدينة بأقصى
الصعيد ، وعرضاً من عقبة أيلة إلى عقبة برقة .

فإن أريد بها المدينة المعينة فقط فأشار اليه بقوله (وجاز) شرط أن يقبض المسلم
فيه (بالفسطاط) بضم الفاء أي مصر العتيقة سميت به لإنشائها موضع فسطاط عمرو بن
العاص رضي الله تعالى عنه بأمر أمير المؤمنين الإمام عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه
(وقضي) بضم فكسر أي دفع المسلم فيها من الفسطاط إن كان لها سوق (ففي أي مكان)
من الفسطاط يقضي المسلم فيه إلا لعرف خاص فيعمل به .

★ ★ ★

﴿ باب ﴾

شَرَطُ السَّلَامِ :

(باب)

في بيان احكام السلم

(شرط) صحة عقد (السلم) عرفه ابن عرفة بأنه عقد معاوضة يوجب عمارة ذممة بغير عين ولا منفعة غير متائل العوضين اهـ ، خرج بالأول بيع الأجل وبيع الدين وإن متائل حكمه حكمه ، لأنه لا يصدق عليه عرفاً ، والمختلفان يجوز اشتراكهما في حكم واحد ، والثاني الكراء المضمون ، وبالثالث السلف ، ولا يدخل إئلاف مثلي غير عين ولا هبته غير معين ، ويبطل طرده بنكاح بعبد موصوف مثلاً ، فإنه نكاح لا سلم . المشدائي صرح في المدونة بأن السلم رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائعه . ابن عبد السلام الشروط التي ذكرها ابن الحاجب هي في جوازه فتحكمه الجواز لقوله تعالى دواحل الله البيع ، ٢٧٥ البقرة . ولقوله ﷺ من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم ، وللإجماع على جوازه .

الجزولي روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنها منع تسميته بالسلم لأنه اسم لله تعالى ، ففي إطلاقه على غيره تعالى تهاون ، وفي المدارك كره شيخنا تسميته بالسلم ، ثم قال والصحيح أنه يجوز أن يسمى بالسلم اهـ . ابن عبد السلام كره بعض السلف لفظ السلم في حقيقته العرفية التي هي من أنواع البيع ، ورأى أنه إنما يستعمل فيه لفظ السلف أو التسليف صوتاً لفظ السلم من التنزل في الأمور الدنيوية ، ورأى أنه قريب من لفظ الإسلام ، ثم قال والصحيح جوازه لا سيما غالب استعمال الفقهاء إنما هو صيغة الفعل مقرونة بحرف في ، فيقولون أسلم في كذا ، فإذا أرادوا الأهم أتوا بلفظ السلم وقلموا

قَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ كُلِّهِ أَوْ تَأْخِيرُهُ ثَلَاثًا

يستعملون لفظة الإسلام في هذا الباب، والصحيح أن رسول الله ﷺ قال من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم . وفي وثائق ابن المطار جائز أن يقول سلم وأسلم ، وفي وثائق محمد بن أحمد الباجي جائز أن يقول سلم وسلف ، وبكره أن يقول أسلم فلان ، وروى ذلك عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنها قال إنها الإسلام لله رب العالمين .

والمراد شروط صعة السلم زيادة على شروط صعة البيع سبعة أحدها . (قبض رأس) أي ثمن سمي رأساً لأنه أصل موصل للسلم فيه (المال) أي المسلم فيه لتموله ، وهذا بحسب الأصل ، ثم صار المركب الإضافي كالعلم على العوض المعجل (كله) ابن عبد السلام لم أعلم خلافاً في كون تعجيل رأس المال عزيمة ، وأن الأصل للتعجيل ، وإنما الخلاف هل يرخص في تأخير . ابن عرفة يطلب تعجيل أول عوضيه وشرطه عدم طول تأخير . ابن حارث اتفقوا على أنه لا يجوز تأخير رأس ماله المدة الطويلة ، وأنه يجوز تأخير اليوم واليومين .

اللغوي من شرطه تعجيل رأس ماله إن كان مضموناً ، ولا يضر تأخير المعين . واختلف إذا اشترط تأخير المدة اليسيرة كاليومين أو يسير رأس المال المدة البعيدة هل يصح أو يفسد ، فأجاز مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما تأخير جميعه بشرط ثلاثة أيام ، وحكى ابن سحنون وغيره من البغداديين أنه فاسد . زاه المازري عن عبد الوهاب يومين لا أكثر . قلت ولم يذكر الباجي الثلاثة فاستدركها عليه ابن زرقون من المدونة وما ذكره من الخلاف مناف لثقل ابن حارث الاتفاق في اليومين ، وغزا الصقلي وغيره كون الثلاثة كاليومين لكتاب الخيار .

(أو تأخير) أي رأس المال (ثلاثة أيام) استشكل بأن مقتضاه أن تأخير ثلاثة شرط وليس كذلك . وأجيب بمطلعه على قبض بحسب معناه أي شرط السلم كون رأس ماله مقبوضاً أو في حكمه ، وقال أو تأخير ثلاثة لبيان ما في حكمه ، وبأن أو بمعنى

وَلَوْ بِشَرْطٍ ، وَفِي فَسَادِهِ بِالزِّيَادَةِ ، إِنْ لَمْ تَكْثُرْ جَدًّا : تَرَدُّدٌ ،

الروا ، وتأخيرها فاعل فعل محذوف أي يجوز ، ويأتى الشرط مصبه قوله ثلاثاً أي إن آخر
فشرطه كونه ثلاثاً . البناني الصواب لا إشكال فإن معنى كلام المصنف أن شرطه أحد
شئين إما قبضه وإما تأخيرها ثلاثاً ، فإن فقدنا بتأخيرها أكثر منها فقد شرطه ، فأو على
بأنها ، وعمل اغتقار تأخيرها ثلاثاً إن كان أجل المال نصف شهر فأكثر ، فإن كان يومين
بأن شرطه في بلد آخر على مسافتها فلا يقتصر ذلك لأنه كالي بكالي . ابن عرفة الصقلي
بعض أصحابنا على إجازة السلم إلى ثلاثة أيام ونحوها لا يجوز تأخير رأس ماله اليومين ،
لأنه يصير ديناً بدين ، ومثله لابن الكاتب ، وهو بين . قلت ذكره الباجي غير معزو
كأنه المذهب . قال ويجب أن يقبض في المجلس أو ما يقرب منه ، ويفتقر تأخيرها
ثلاثة أيام إن كان بلا شرط ، بل (ولو بشرط) وأشار بولو لقول سحنون لا يجوز
تأخيرها ثلاثة بشرط ، واختاره ابن الكاتب وابن عبد البر .

(وفي فساد) أي السلم (ب) سبب (الزيادة) في تأخير رأس المال على ثلاثة أيام
بلا شرط وعدمه (إن) لم (تكثر) الزيادة (جداً) بأن لم يؤخر إلى أجل المسلم فيه
(تردد) الخطاب القولان لمالك رضى الله تعالى عنه في المدونة ، وأشار بالتردد للرد
سحنون في النقل عنه ، والقول بالفساد في سلمها الثاني ابن عرفة الصقلي وتأخيرها بلا شرط
إن كان عيناً إلى أجل السلم . قال ابن القاسم يفسده ثم رجع فقال لا يفسده إن لم يكن
بشرط ، وبه قال أشهب . ولابن وهب إن تعمد أحدهما تأخيرها لم يفسد وإن لم يتعمده
أحدهما فسد ، يريد إن فر أحدهما ليفسده فلا يفسد على قولنا الفرار من الأداء في الصرف
لا يفسده . الباجي وعلى رواية ابن وهب قال ابن حبيب إن كان المسلم هو الممتنع من
القضاء خير المسلم إليه في الأخذ ، ويدفع المسلم فيه . وفي حل الصفقة ورد ما قبض منه
وإن كان المسلم إليه هو الممتنع لزمه عند الأجل قبضه ودفع المسلم فيه . وفي التهذيب
إن ادعى أحدهما أنها لم يضر بالرأس المال أجلاً وأنه تأخر شهراً بشرط وأكذبه الآخر
فالقول قول مدعي الصحة .

عبد الحق نقض أبو سعيد من هذه المسألة لأن نصها في الأم قال الذي عليه السلم لم

وَجَازَ بِخِيَارٍ لِمَا يُؤَخَّرُ، إِنْ لَمْ يُنْقَدْ

أقبض رأس المال إلا بعد شهر أو شهرين ، أو كنا شرطنا ذلك فاقصر أبو سعيد على مسألة الشرط وترك الأخرى وهي يستفاد منها أن تأخير رأس المال بلا شرط الأمد الطويل كالشهر يفسده . وقال ابن القاسم في الكتاب الثالث إن آخر النقد حق محل الأجل كرهته ، وأراه من الدين بالدين ولا يجوز هذا ، وهو رأي الخطاب . والقول بعدم الفساد قال في التوضيح هو قولها في السلم الثالث إن تأخر رأس المال أكثر من ثلاثة أيام بلا شرط فيجوز ما لم يحل الأجل فلا يجوز انتهى ، وقوله ما لم يحل الأجل هو الذي أشار إليه المصنف بقوله ما لم يكثر جداً والله أعلم .

البناني في كلام المصنف أربعة أمور أحدها : أن ظاهره سواء كانت الزيادة بشرط أم لا مع أن محل الخلاف إذا كانت بلا شرط وإلا فسد اتفاقاً . الثاني : أن قوله إن لم تكثر جداً الخ الصواب إسقاطه لأن ظاهره أن الزيادة إذا كثرت جداً لا يختلف في الفساد وليس كذلك ، بل الخلاف في الزيادة بلا شرط ولو كثرت جداً وحل أجل السلم . طفي فإن ابن الحاجب وابن شاس أطلقا الخلاف فيها ، وكذا ابن رشد وابن عرفة وغير واحد ، بل صرحوا به فيها وما كان منها للأجل له وهو كذلك ، فأما الفساد بالزيادة مطلقاً فهو ما في سلمها الثاني ، وأما مقابله فهو ما في سلمها الثالث ، لكن رجح ابن القاسم إلى الجواز ولو حل الأجل فقد علمت أن الخلاف مطلق سواء حل الأجل أم لا خلافاً لظاهر المصنف ، ثم قال البناني الأمر الثالث : مما في كلام المصنف أن تبخيره بالتردد ليس جازياً على اصطلاحه ، ولذا قال الخطاب القولان لمالك رضي الله تعالى عنه في المدونة وأشار بالتردد لترده سحنون في النقل عنه ، لكن في قوله لترده سحنون الخ نظر لأنه من المتقدمين . الأمر الرابع : من حق المصنف الاقتصار على القول بالفساد لتصريح ابن بشير بأنه المشهور كما نقله الخطاب عنه والله أعلم .

(و جاز) عقد السلم (به) شرط (خيار) في رأس مال أو مسلم فيه لها أو لأحدهما أو لغيرهما (لما) أي زمن (يؤخر) رأس المال (إليه) وهو ثلاثة أيام لا أكثر ولو في

وَبِمَنْفَعَةٍ مُّعَيَّنٍ ، وَبِجُزْأٍ ،

كرفيق ودار على المعتمد ، لأنه رخصة (وعمل جوازه في المسلم فيه) إن لم ينقد بضم الباء وفتح القاف رأس المال ، فإن نقد ولو طوعاً فسد لتردده بين السلفية والشمية والبيع والسلف ، وشرط بين مفسد لليلة الثانية ولو أسقط الشرط ، وعمل فساد به بالنقد طوعاً إذا كان لا يعرف بعينه كالعين . وأما المعين كحطب وحيوان معين فيجوز نقده طوعاً ، فتحصل أن شرطه مفسد نقد أم لا كان مما يعرف بعينه أم لا ، حذف الشرط أم لا ، وإن النقد طوعاً جائز فيما يعرف بعينه وإن لم يرد ومفسد فيما لا يعرف بعينه إن لم يرد وإلا ولو بعد مضي أيام الخيار صح ، قال فيها في كتاب الخيار ولا بأس بالخيار في السلم إلى أمد قريب يجوز تأخير النقد إليه كيومين أو ثلاثة إن لم يقدم رأس المال ، فإن قدمه كرهت ذلك لأنه يدخله بيع وسلف وسلف جر منفعة وإن تباعد أجل الخيار كشهري أو شهريين لم يجوز قسدهم النقد أم لا ، ولا يجوز الخيار في شيء من البيوع إلى هذا الأجل ، فإن عقد البيع على ذلك تم ترك الخيار مشروطه قبل التفرق فلا يجوز لفساد العقد .

(و) جاز السلم (بـ) جعل (منفعة) شيء (معين) كعتار وحيوان رأس ماله وشرع فيها ولو تأخر تمامها عن قبض المسلم فيه بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر ، ومنعت عن دين لأنه فسخ دين في دين وما هنا ابتداء دين بدين ، والسلم كله من هذا والظاهر أنه لا بد من قبض ذي المنفعة قبل تمام ثلاثة أيام إلا الحيوان فيجوز تأخير قبضه بلا شرط أكثر منها قياساً عليه إذا كان رأس مال ، واحتراز بمعين عن منفعة مضمون فلا يجوز جعلها رأس مال سلم لأنه كاليء بكاليء ، وظاهره ولو شرع فيها البنائي . جزم خش بتقييد المنع بعدم الشروع فيها وهو الظاهر ، فلا مفهوم لتقييد المصنف بالمعين لاشتراط الشروع في منفعته أيضاً فلا فرق بينهما .

(و) جاز السلم (بـ) جعل شيء (جزاف) رأس ماله ويشترط فيه شروط بيعه . ابن الحاجب والمجازفة في غير العين جائزة كالبيع . وفي الشامل وجاز بمنفعة معين

وَتَأْخِيرُ حَيَوَانَ بِلَا شَرْطٍ ، وَهَلِ الطَّعَامُ وَالْعَرَضُ كَذَلِكَ ، إِنْ كِيلَ وَأَحْضِرَ ، أَوْ كَالَعَيْنِ ؟ تَأْوِيلَانِ

وجزاف بشرطه على المعروف (و) جاز (تأخير حيوان) جعل رأس مال سلم أكثر من ثلاثة أيام ولو إلى حلول أجل المسلم فيه لأنه يعرف بعينه (بلا شرط) ومفهومه منع تأخيره به أكثر من ثلاثة أيام لأنه يبيع معين بتأخر قبضه .

(وهل الطعام والعرض) المجمعول رأس مال سلم (كذلك) أي الحيوان في جواز تأخيره بلا شرط أكثر من ثلاثة أيام ومنع تأخيره به زيادة على ثلاثة أيام (ان كِيل) الطعام (وأحضر) بضم الحمز وكسر الضاد المعجمة (العرض) مجلس العقد لانتقال ضمانهما للمسلم اليه وتركه قبضهما بعد ذلك نزل منزلة قبضهما ابتداء ، فان لم يكمل الطعام ولم يحضر العرض حين العقد فلا يجوز لعدم دخوله في ضمان المسلم اليه والنقل كراهته (أو) الطعام والعرض (كالعَيْن) في امتناع التأخير زيادة على ثلاثة أيام بلا شرط ، ولو كِيل الطعام وأحضر العرض وقت العقد هذا ظاهر كلام المصنف والنقل الكراهة أيضاً . وأجيب بأنه كالعَيْن في عدم الجواز المستوي الطرفين في الجواب (تأويلان) ابن بشير إذا تأخر رأس المال فلا يخلو إما أن يكون بشرط أو بغير بشرط ، فان كان بشرط وطال الزمان المشروط التأخير عنه فلا يخلو إما أن يكون رأس المال يعرف بعينه كالعرض والحيوان أو لا يعرف بعينه كالنقد ، وإذا كان يعرف بعينه فلا يخلو إما أن يكون مما يقاب عليه كالثياب أو لا يقاب عليه كالحَيوان ، فان كان عرضاً يقاب عليه كره ولا يفسخ ، وان كان مما لا يقاب عليه فقد جمعه كالوديعة عند المسلم فلا يكره .

وان كان لا يعرف بعينه كالنقد في تأخيره أكثر منها فقولان أحدهما فسخه وهو المشهور ، لأنه دين بدين . والثاني عدمه لعدم دخولهم على تأخيره ا هـ . الخطاب فعلم من كلامه أنه إذا زاد التأخير على ثلاثة أيام كان تأخيراً طويلاً ، لأن حد القصير ما دون الثلاثة وأن المشهور فسخه ، وحيث كان هذا القول بهذه القوة فكان ينبغي للمصنف

الاقتصار عليه ، ثم قال وفي أوائل السلم الثاني من التهذيب وإذا كان رأس مال السلم عرضاً أو طعاماً أو حيواناً بعينه فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو الشهر أو إلى الأجل ، فإن كان بشرط فسد البيع ، وإن لم يكن بشرط أو كان هروباً من أحدهما نقذ البيع مع كراهة مالك رحمه الله ، ذلك التأخير البعيد بغير شرط لهما ^{هـ} .

وظاهر هذا كراهة تأخير الحيوان وليس كذلك كما تقدم في كلام ابن بشير ، وصرح به في غير هذا الموضع منها . وفي الجواهر أما تأخيره بشرط زيادة على الثلاثة فمفسد للعقد ، وأما بغير شرط ففي الفساد قولان في العين خاصة ، ولا يفسد تأخير العرض لكن يكره ^{هـ} ، فعلم من كلام ابن بشير والمدونة والجواهر أن الزيادة على الثلاثة بشرط مفسدة في العين وغيرها والله أعلم ، ثم قال يحتمل على بعد أن يقال قصد المصنف بقوله كالعين أنهما أشباهها إن كيل وأحضر في كونهما يقاب عليهما ، فتأخيرهما مكروه لقربهما من العين الممنوع تأخيرها ، فإن المشبه لا تلزم مساواته المشبه به من كل وجه ، ويحتمل أنه شبههما بها في طلب التعجيل وإن اختلف الطلب وهو بعيد جداً ، والظاهر أنه مشى على قوله في التوضيح فينبغي حمل الكراهة على التحريم والله أعلم .

طفي ما في التوضيح فيه نظر لأنه وإن كان كلام أبي سعيد محتملاً لما قاله ، ففي الأم ما يدفعه ، ونصها على نقل ابن عرفة ولو كان رأس المال ثوباً بعينه ولم يقبضه إلا بعد أيام كثيرة فقد كرهه مالك ولم يعجبه ، ولم أحفظ عنه فسخه ، وأراه نافذاً ^{هـ} . وحمل كلامها على جعل عدم الفسخ في غير الطعام بعيد وتكلف بلا موجب ، ولم أر من تأويلها على ما قال ^{هـ} . ابن يونس بعض أصحابنا أن هذه المسألة على ثلاثة أوجه إن كان رأس المال رقيقاً أو حيواناً فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو إلى الأجل نقذ بلا كراهة . وإن كان عرضاً يقاب عليه نقذ مع الكراهة . وإن كان عيناً فتأخر كثيراً أو إلى الأجل فسد البيع لأنه لا يتعين ، فأشبه ما في الذمة فصار ديناً بدين . بعض القرويين هذا إذا كان الثوب غائباً ، فإن حضر حين العقد لا ينبغي كونه كالعبد في عدم كراهة تأخيره والطعام أقل منه إذ لا يعرف بعينه ، والعين أشد من الطعام لأنه يراد لعينه وهي لا تراد لعينها .

وردة زائف وعجل ، وإلا فسد ما يقابله لا الجميع على الأحسن

(و) جاز للمسلم اليه (رد) رأس مال (زائف) أي رديء اطلع عليه بقرب أو بعد سواء كان كله أو بعضه (وعجل) بضم فكسر مثقلاً بدل وجوباً ولو حكماً كتأخيره ثلاثة أيام ولو بشرط على المشهور . ان طلب البدل قبل حلول الأجل فان طلب عند حلوله أو قبله بيومين أو ثلاثة جاز تأخيره ما شاء ولو بشرط (وإلا) أي وإن لم يجعل البدل حقيقة ولا حكماً بأن أخر أكثر من ثلاثة أيام ولو بلا شرط (فسد) السلم في بعض المسلم فيه وهو (ما) أي الجزء الذي (يقابله) أي الزائف فقط و (لا) يفسد (الجميع) أي المقابل للزائف والمقابل الجيد (على) القول (الأحسن) عند ابن عمر وهو قول أبي عمران وابن شعبان .

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن يفسد الجميع ، وقيل بصحة الجميع وفساد المقابل فقط مقيد بخمسة قيود قيامه بالبدل ، وبقاء أكثر من ثلاثة أيام من الأجل والاطلاع عليه بعد تأخيره ثلاثة أيام ، وعدم دخولهما عند عقده على تأخير ما يظهر زائفاً ، وكون رأس المال عيناً . فان لم يتم بالبدل بأن رضي بالزائف أو سامح من عوضه لم يفسد ما يقابله ، وكذا ان قام به بعد حلول الأجل أو قبله بثلاثة أيام ، فان دخلاً عند العقد على تأخير ما يظهر زائفاً تأخيراً كثيراً فسد الجميع ، لأنه كاليء بكاليء ، وكذا ان كان رأس المال غير عين واطلع فيه على عيب فينقض السلم كله ان عقد على عينه ، فان عقده على موصوف وجب رد مثل ما ظهر معيباً .

(تنبيهات)

الأول : إذا ظهر عيب في المسلم فيه بعد قبضه فلا ينقض السلم بحال ، سواء كان في عبداً ولوب أو مكيل أو موزون ، وللمسلم رد المبيع والرجوع بمثله في ذممة المسلم اليه ولو بعد حوالة سوق لأنها لا تفتت الرد بالمعيب ، وإن حدث عنده عيب قبل الرد ، وغرم ما نقصه المعيب ويرجع بمثل موصوف الصفة التي أسلم فيها ، فان أحب الإمساك أو كان خرج من يده بهبة ثم اطلع على العيب فليل يفرم للمسلم اليه قيمة ما

قبض مبيعاً ، ويرجع بالصفة ، وقيل يرجع بقدر ذلك العيب في الصفة ، فإن كانت قيمة العيب الربح يرجع بمثل ربح الصفة التي أسلم فيها شريكاً للمسلم اليه . وقيل يرجع بقيمة العيب من الثمن الذي كان أسلم . اللخمي وأرى أن يكون المسلم بالخيار بين أن يرد للقيمة ويرجع بالمثل أو ينقص من رأس السلم بقدر العيب .

الثاني : قال في المدونة إن قلت له حين ردها عليك ما دفعت اليك إلا جиаاداً فالقول قولك ، وتحلف ما أعطيته إلا جиаاداً في عملك إلا أن يكون إنما أخذها منك ليزنها فالقول قوله مع يمينه وعليك بدلها . زاد في الوكالة ولا أعلمها من دراهمي . أبو إسحق إلا أن يحقق أنها ليست من دراهمه فيحلف على البت ، فإن نكل حلف قابضها الراد على البت لأنه موقن ، وظاهر الكتاب أنه يحلف على العلم ولو كان صيرفيّاً . وقال ابن كنانة يحلف الصراف على البت .

الثالث : في النواذر لا يجبر البائع أن يقبض من الثمن إلا ما اتفق على أنه جيد ، فإن قبضه ثم أراد رده لردائه فلا يجبر الدافع على بدله إلا أنه رديء اهـ ، ومثله في أحكام الجاهل .

الرابع : إذا شرط تعين الدنانير أو الدراهم فقبل الشرط ساقط ، وقيل لازم إن كان من مطريها ، فعلى الأول الحكم ما في كلام المصنف وعلى لزومه يجوز الخلف إذا رضى جميعاً ولا يدخله الكالء بالكالء لأنه إذا صح التعيين صار بمثابة كون رأس المال ثوباً أو عبداً معيناً ، فإذا ردها انتقض السلم وما تراضيا عليه سلم مبتدأ ، وعلى الثاني إن شرطه مسلمها جاز خلفها إذا رضي وإلا فسخ . وإن شرطه المسلم اليه فهو كالقول الأول .

الخامس : اللخمي إذا انتقض السلم لرد رأس المال بعيب بعد قبض المسلم فيه ، فإن كان قائماً ببد المسلم رده ، وإن حالت سوقه أو حدث به عيب أو خرج من يده ، فإن كان عرضاً أو زقيقاً أو حيواناً رده قيمته يوم قبضه ، ولو كان موجوداً الآن بيده وإن

والتصدق فيه : كطعام من يسع ، ثم لك أو عليك الزيد
والنقص المعروف ، وإلا فلا رجوع لك إلا بتصدق
أو بينة لم تفارق ،

كان مكبلاً أو موزوياً كطعام ونحاس فلبائعه أخذه بعينه إن وجده بيد المسلم ، ومثله إن لم يجده ولا تقيته حوالة السوق ١٥ ، ونقله ابن عرفة . وفي الشامل وزاد على المنصوص وخرج اللغوي فيه قولاً بفواته بها والله اعلم .

(و) جاز للمسلم (التصديق) للمسلم إليه (في) كيل أو وزن أو عدد المسلم فيه (هـ) إذا دفعه له بعد حلول أجله لا قبله لمنعه في معجل قبل أجله . الخطاب هذه المسألة في أوائل سلسلها الثاني . ابن الكاتب في الذي أخذ من غريمه الطعام على التصديق يحتمل أن لا يجوز تصديقه قبل حلول الأجل لأنه إذا صدقه لأجل تعجيله له قبل الأجل دخله سلف بحر منفعة ، وهو بمعنى ضع منه وتعجل ، فقوله في الكتاب جاز معناه بعد حلول الأجل ، وقبله يدخله ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك .

وشبه في جواز التصديق فقال (ك) التصديق في كيل أو وزن (طعام من بيع) فيجوز (ثم) إذا صدقت في كيل أو وزن طعام من سلم أو بيع ووجدت نقصاً أو زيداً على ما صدقته فيه (ل) يا مصدق (أو عليك الزيد) أي الزائد المعروف راجع لك (والنقص) أي الناقص (المعروف) أي المعتاد بين الناس في الكيل أو الوزن راجع لعليك (وإلا) أي وإن لم يكن الزيد معروفاً بأن كان متفاحشاً رددته كله إلى البائع ولا تأخذ منه المعروف ، وترك هذا لوضوحه وإلا يكن النقص معروفاً (فلا رجوع لك) يا مصدق على البائع به في كل حال (إلا لتصديق) من البائع لك عليه (أو بينة) تشهد لك به (لم تفارقة) من حين قبضك إلى حين كيلك أو وزنك أو بينة حضرت كيل البائع أو وزنه ينقص كما قال المشتري فيرجع على البائع بجميع النقص ولا يترك له المتعارف كالجائحة إذا أصابت دون الثلث لا يوضع عن المشتري شيء ، وإن أصابت الثلث وضع عنه قدره من

وَحَلَفَ لَقَدْ أَوْفَى مَا سَمَى ، أَوْ لَقَدْ بَاعَهُ عَلَى مَا كُتِبَ بِهِ إِلَيْهِ ،
 إِنْ أَعْلَمَ مُشْتَرِيهِ ، وَإِلَّا حَلَفَتْ وَرَجَعَتْ ،

التمن وليس للبائع أن يقول لا يوضع الثلث كله لأنه دخل على إصابتها اليسير من
 الثمرة قاله أبو الحسن .

وإذا ثبت النقص فإن كان الطعام من سلم أو بيع مضمون رجع بمثله ، وإن كان معيناً
 رجع بمحضته من الثمن قاله في المدونة . الرجاعي محل الرجوع بحصة النقص من الثمن إذا
 كان قليلاً فإن كان كثيراً خير المشتري بين الرد والتمسك ، ويجري في حد القليل الخلاف
 الذي جرى فيه في المعيوب والله أعلم .

وإذا قبض المسلم أو المشتري الطعام مصداقاً المسلم إليه أو البائع في كيله أو وزنه ثم
 وجدته ناقصاً مخالفاً للمعتاد ولم يصدقه المسلم إليه أو البائع ولم يثبت بينة (حلف) المسلم
 إليه أو البائع (لقد أوفى) أي سلم المسلم أو المشتري (ما) أي القدر الذي (سمى) له
 إن كان أكتاله أو وزنه بنفسه أو حضر كيله أو وزنه (أو لقد باعه) أي المسلم إليه أو
 البائع المسلم أو المشتري (على ما) أي القدر الذي (كتب) بضم فكسر (به) أي القدر
 المعبر عنه بما (إليه) أي المسلم إليه أو البائع من وكيله إن لم يكنه ولم يزنه ولم يحضره
 (إن) كان المسلم إليه أو البائع (أعلم) حين البيع مسلمه أو (مشترية) بأنه كتب به
 إليه أو أخبر رسول وكيله به ، ولو قال بعثت إليك ما كتب به إلي لكان أوضح إذ لا
 خلاف بينهما في بيعه ، وأجيب بأنه ضمن باع معنى أوصل (وإلا) أي وإن لم يحلف لقد
 أوفى ما سمى في الأولى أو لم يعلم مشترية في الثانية (حلفت) يا مسلم أو يا مشتري على
 النقص الذي وجدته (ورجعت) بعوضه ، فإن نكلت فلا شيء لك في الأولى ولا ترد
 اليمين على البائع لتكوله عنها أو لا ، وسيأتي ولا يمكن منها إن نكل وحلف المسلم إليه
 أو البائع في الثانية وبرى ، فإن نكل غرم .

قلل في المدونة فإن لم تكن له أي المشتري بينة حلف البائع لقد أوفى له جميع ما سمى
 له إن أكتاله هو أو لقد باعه على ما كان فيه من الكيل الذي يذكر . أبو محمد صالح ليس

وإن أسأمت عرضاً فهلِكَ يَدِكَ فَهُوَ مِنْهُ، إن أهملَ، أو أودعَ، أو

في الأمهات أو لقد باعه ، وإنما موثق المسلم الثالث فجمع أبو سعيد بين اللفظين على معنى التخيير في صفة اليمين على أن المبتاع غير في تحليف البائع بأي اللفظين شاء، هذا في الطعام المعين ، وأما المضمون وإنما يحلف لقد أوفى البيع . وانظر قوله لقد باع كيف يصح لأن شرط اليمين كونها بحسب الدعوى لأن المبتاع وافق البائع على ابتياعه على ما فيه ، ولكن يقول لم توفي ذلك ، وإذا حلف لقد باعه على ما فيه من الكيل الذي ذكره أمكن أن يكون في الطعام ذلك القدر ونقص بعد ذلك فالبايع صادق في يمينه فلا بد من تبديل هذا اللفظ بدفع قاله أبو الحسن والمشدالي .

(وإن أسأمت عرضاً) يفاب عليه كنوب أي عقدت عليه سماً في مسلم فيه وليس المراد أسأمت بالفعل لقوله (فهلِكَ) أي تلف العرض الذي جعلته رأس مال (يبدلك) يا مسلم (فهو) أي العرض أي ضمانه (منه) أي المسلم إليه (إن أهمل) أي فوط المسلم إليه في قبض العرض منك (أو أودع) (١) المسلم إليه العرض عندك (أو) تركه عندك (٢)

(١) (قوله أو أودع) قال أبو الحسن أحدهما أن يبقى بيد المسلم ودبعة بعد دفعه للمسلم إليه فردده إليه ودبعة ، فهذا الوجه يكون ضمان العرض فيه من المسلم إليه على قاعدة الودبعة . اللغمي فإن ادعى بائع ثلثه أو غصبه واستهلكه فالقول قوله ، ويحلف إن كان ممن يتهم أنه كذب في قوله ذلك والمسلم على حاله ، وفيها وإن أسأمت إلى رجل عرضاً يفاب عليه في حنطة إلى أجل فأحرقه رجل في يدك قبل أن يقبضه المسلم إليه بأن تركه ودبعة يبدلك بعد دفعه إليه فهو منه ، ويتبع الجاني بقيمته ، والمسلم ثابت . أبو الحسن معنى قوله قبل أن يقبضه القبض الحسي ، ومعنى بعد دفعه إليه قوله له خذه وفي الأمهات بعد أن دفعه للمسلم إليه ثم رده إليه ودبعة فالضمان منسب . بعض شيوخ عياض قوله ثم رده إليه شديد إلا أن يريد به خذه وانزل هذا منزلة الدفع .

(٢) (قوله أو على الانتفاع) أبو الحسن الثاني أن يبقى بيده على وجه الانتفاع به ، فهذا الوجه حكم العرض فيه حكم الثوب المستأجر ، فيكون ضمانه من المسلم إليه .

عَلَى إِلَّا تَيْفَاعٍ ، وَمِنْكَ إِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَوُضِعَ لِلتَّوْتُقِ ،
وُنُقِضَ السَّلَامُ وَحَلَفَ ، وَإِلَّا خَيْرَ الْآخِرُ ، وَإِنْ أُنْسَأَتِ حَيَوَانًا
أَوْ عَقَارًا : فَالسَّلَامُ ثَابِتٌ ، وَبِتَّبِعُ الْجَانِي ،

(على) وجه (الانتفاع) منك به إما لاستثنائك منفعتك أو استئجاره منه أو إعارته لك
(و) ضمانه (منك) يا مسلم (إن لم تقم) أي تشهد (بينة) بهلاك العرض (ووضع) بضم
الواو وكسر الضاء المعجمة عندك للتوثق) به في المسلم فيه أو على المسلم اليه بالإشهاد على
تسليمه له أو بإتيانه برهن أو حيل بالمسلم فيه (ونقض) بضم فكسر أي فسخ (السلم
وحلف) المسلم على هلاك العرض الموضوع عنده للتوثق به . ولو قال ان حلفت بأن
الشرطية وإلا الخطاب لكان أظهر في إفاده المراد ، وهذا حيث لم تشهد بينة بتلفه منك
أو من غيرك وإلا فلا ينقض ، وضمنه المسلم اليه ان شهدت بأنه من غيرك وان شهدت بأنه
منك ضمنته (والا) أي وان لم تحلف بأن نكلت عن اليمين (خير) بضم الخاء المعجمة
وكسر التحتية مثقلة (الآخر) بفتح الخاء المعجمة أي المسلم اليه في نقض السلم وإبقائه
وإتباعك بقيمة العرض .

(وان أنست حيواناً أو عقاراً) أي جعلت ما ذكر رأس مال سلم فتلف بهتدي
المسلم أو أجنبي (فالسلم ثابت) لا ينقض (ويتبع) المسلم اليه (الجاني) على الحيوان
أو العقار بقيمته . الخط في هذا الكلام اجمال ، والكلام المفصل المبين ما قاله ابن بشير ،
وأعلم قبله أنه قد علم مما سبق أن ضمان العرض في الأوجه الثلاثة الأول من المسلم اليه
وكذا اذا قامت بينة في الوجه الرابع والا فغن المسلم .

ابن بشير ان هلك بعد ما صار في ضمان المسلم اليه فلا شك في صحة السلم ، وينظر
فان هلك من الله تعالى أو من المسلم اليه فلا رجوع له على أحد ، وان كان من المسلم رجع
عليه بقيمته أو بمثله على حسب تضمين المتلفات ، وكذلك يرجع على الأجنبي ان أتلّفه ،
وان كان في ضمان المسلم انفسخ السلم الا أن يتلفه المسلم اليه قاصداً الى قبضه واتلافه
فيصبح السلم ، وان جهل معن هلاكه ففيه قولان أحدهما فسخ السلم وهو المشهور ، والثاني

وَأَنْ لَا يَكُونَا طَعَامَيْنِ وَلَا نَقْدَيْنِ ، وَلَا شَيْئًا فِي أَكْثَرِ مِنْهُ أَوْ
أَجُودَ : كَالْعَكْسِ ، إِلَّا أَنْ تَخْتَلِفَ الْمُنْفَعَةُ كَفَارِهِ الْحُمْرُ

تخمين المسلم اليه اه . قوله وان جهل هلاكه انما يرجع الى ما في ضمان المسلم اليه لا يتصور فيه القسح ، فان جهل من هلاكه فضائه من المسلم اليه ولا غرم على أحد ، نعم يحلف المسلم ان اتهم به والله أعلم .

(و) الشرط الثاني من شروط صحة السلم (أن يكونا) أي رأس المال والمسلم فيه (طعامين) فلا يصح سلم طعام في طعام ، ولو اختلفا جنساً لأنه ربا نساء (و) أن (لا) يكونا (نقدين) فلا يصح سلم نقد في نقد لذلك (و) أن (لا) يكونا (شيئاً) مسلماً (في أكثر) منه ، من جنسه لأنه ربا فضل (أو أجود) منه كذلك لذلك ، وشبه في المنع فقال (كالعكس) أي سلم شيء في أقل أو أدنى منه من جنسه لأنه ضمان يحمل وان لم ينصا عليه سداً للذريعة (الا أن تختلف المنفعة) باختلاف أفراد الجنس الواحد ، فيجوز سلم بعض أفرادها في بعض آخر مخالف فيها أكثر أو أقل أو أجود أو أدنى منه ، لأن اختلافها يصير لإفراد الجنس الواحد كجنسين .

البناني أوجه المسألة أربعة اختلاف الجنس والمنفعة معاً ولا إشكال في الجواز واتفاقها معاً ولا إشكال في منعه إلا أن يسلم الشيء في مثله فهو قرض ، واتحاد الجنس مع اختلاف المنفعة وهو المراد هنا واتحاد المنفعة مع اختلاف الجنس ، وفيه قولان ، فمن نظر إلى أن المقصود من الأعيان منافعتها منع ومن نظر إلى اختلاف الجنس أجاز وهو الراجح والله أعلم .

(كفاره) بالفاء وكسر الراء أي سريع السير من (الحمر) بضم الحاء المهملة والميم وإسكانها جمع حمار ، كذا فسر المصنف الفاره ، واعترضه طفي بأن عبدة المدونة كعبارة المصنف ، وقال أبو عمران وعياض مذهبها أن الحمل والسير غير معتبرين لأنب جمل حمر مصر كلها صنفاً وبعضها أسير من بعض وأجل ، فهذا يدل على أن الفراغة غير سرعة السير . ورد ابن عرفة احتجاج أبي عمران بأنه لا يلزم من إلغاء شدة السير مع سير دونه

في الأعرابية ،

إلغاؤه مع عدمه ، لأن المراد بالسير سرعته لا مطلقه . وأجاب عج بأن مراد أبي عمران أن إطلاقها يتناول الأسير والقوف وما بينهما والقطوف كصبو وضيق السير فيصح سلمه (في) الحمر (الإعرابية) أي المتسوبة للأعراب بفتح الهمز أي سكان البوادي التي منفعتها الحمل والعمل لا سرعة السير ، والذي يقيد به كلام اللخمي أنه لا يشترط اختلاف العدد إلا مع ضعف اختلاف المنفعة ، ونصه الإبل صنفان صنف يراد للحمل وصف للركوب ، وكل صنف جيد وحاشي ، فيجوز أن يسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب جيد أحدهما في جيد الآخر ، والجيد في الرديء والرديء في الرديء اتفق العدد أو اختلف .

وأما إن كانت كلها تراد للحمل أو الركوب فلا يجوز أن يسلم الجيد في الرديء ولا الرديء في الجيد ، ويجوز أن يسلم جيد في حاشيين فأكثر وحاشمان فأكثر في جيد ، ولا يجوز أن يسلم واحد في واحد سواء تقدم الجيد أو الرديء لأنه سلف جر نفعا إن تقدم الرديء ، وضمان يجعل إن تقدم الجيد ، وإن اختلف العدد وكانت الكثرة في الرديء كانت مبايعة فيكون فضل العدد لمكان الجودة ، وكذا فعل علي وابن عمر رضي الله تعالى عنهم ، وهذا الشأن فيه قلة عدد الجيد وكثرة عدد الرديء ، فإن استوى العدد كان الفضل من صاحب الجيد خاصة فلم تدخله مبايعة ولو أسلم نصفاً من ثوب جيد في ثوب كامل رديء لجاز ودخله المبايعة لأن كمال أحدهما في مقابلة جودة الآخر نقله في تكميل التقييد واختصره ابن عرفة وقبله ، وتعبير المصنف بالأعرابية المقيد للتعدد تبع فيه لفظ المدونة ، وليس المراد اشتراط ذلك بدليل أنها عبرت بالأفراد أيضاً فقالت كاختلاف الحمار الفارء النجيب بالحمار الأعراي فيجوز .

وفي المتوسطة ويجوز أن يسلم حمار يراد للحمل في حمار يراد للركوب والسرج اهـ ، وتختلف منفعة الخيل بالسبق والاجل بقوة الحمل ، والبقر بكثرة الحرث والعمل ، والغنم بكثرة اللبن والرقيق بالصغر والكبر والقطن والكتان والحرير والصوف بالركة والفظ . في التوضيح المشهور أن البغال والحمر جنس واحد وهو مذهب المدونة . وقال ابن حبيب

وسابق الخيل لا هملاج ، إلا كبرذون ، وتجل : كثير الحمل ، وصحح ، ويسبقه ،

جنسان إلا أن تقرب منفعتهما حكاهما غير واحد . ابن عبد السلام وهل البغال مع الحير
كجنس واحد فلا يسلم حمار في بغل ولا بغل في حمار حتى يتباينا في المنفعة كتب ابن الحير
أو البغال ، هذا مذهب المدونة أو هما جنسان ، والأصل الجواز إلا أن تقرب منفعتهما ،
وهذا مذهب ابن حبيب وهو الأظهر .

(وسابق الخيل) في غير سابقها . ابن عبد السلام اختلف هل تختلف الخيل بالصغر
والكبر فحكى غير واحد اختلافها بها . وقال ابن دينار لا تختلف الصغار من الكبار في
جنس من الأجناس . واعتبر الغمي الجمال في الخيل (لا) يجوز سلم فرس (هملاج)
بكسر الهاء وسكون الميم آخره جيم أي حسن السير وسريعة بلا سبق في غيره . في
القاموس هملاج بالكسر من البراذن المهملج والمهملجة فارسي عرب ، وشاة هملاج لا منع
فيها فزأها وامرو مهملج مدلل منقاد . غ في الصحاح هملاج من البراذن واحداً لهايج ،
ومشيتها المهملجة فارسي معرب . وفي الخلاصة المهملجة والمهملج حسن سير الدابة في سرعة
ودابة هملاج الذكر والأنثى سواء فيه ، إذ لا تصيره سرعة سيره مع حسنه مفار الآحاد
جنسه حتى يجوز سلم الواحد منه في غيره مما ليس له تلك السرعة (إلا) أن يكون
المهملج (كبرذون) عريض لا جرى فيه ولا سبق يراد للحمل والحير فلا بأس أن يسلم
المهملج منها في اثنين فأكثر من غيره من الهالجة الخالصة عن هاتين الصفتين . « س »
انظر ما دخلته الكاف .

(و) جاز سلم (جل) بفتح الجيم والميم أراد به ما يشمل الأنثى (كثير الحمل)
في متعدد ليس كثير الحمل (وصحح) بضم الصاد المهملج وكسر الهاء مشددة اختلاف منفعته
الجل بكثرة حمله (ويسبقه) أي الجليل فيصح سلم جل سابق في متعدد غير سابق ، ابن
عبد السلام المعتبر عندهم في الإبل الحمل خاصة وليس سبق بجهنم فيها عندهم ، وفيه
نظر ، فإن العرب كانوا يقاتلون عليها ويريدون بعضها للركوب دون الحمل وهو موجود

وبقوة البقرة ولو أنشى وكثرة لبن الشاة ،

إلى الآن ، فما كان يصلح للركوب فينبغي أن يسلم فيها يصلح للعمل ، وكذا عكسه اهـ ، وإلى اختباره أشار المصنف بصحح ، ونكت في التوضيح على قوله المعتبر عندهم في الإبل الحمل خاصة ، فقال فسر التونسي النجابة بالجري فقال النجيب منها صنف وهو ما فاق بالجري والجميل صنف ، والدني صنف ، وينبغي اعتبار كل من الحمل والسبق والسير ، وهو الذي قاله اللخمي اهـ ، وتقدم نصه . د د ، والمقصود بالتصحيح السابق إذا الحمل متفق عليه .

(و) تختلف المنفعة في نوع البقر (بقوة البقرة) على العمل كالحرث والدرس والسقي والطحن وهو اسم جنس جمعي يفرق واحد منه بالهاء ولو مذكرا فتأوذه للوحدة لا للتأنيث فتطلق البقرة على الذكر أيضا ، فلذا قال إن كانت ذكرا ، بسل (ولو) كانت البقرة (أنشى) في الصباح البقرة تقع على الذكر والأنثى ، وإنما دخلته الهاء على أنه واحد من جنس ، والجمع البقرات . وفي القاموس البقرة للمذكر والمؤنث الجمع بقر وبقرات وبقر بضمين . الخط والجواز ث قول ابن القاسم إذا كان على وجه المباينة بأن يسلم بقرة قوية في بقرتين ضعيفتين أو أكثر أما سلم بقرة قوية في بقرة غير قوية فنص بعضهم على منعه وهو ظاهر ، ، إذ هو ضمان يجعل ، وعكسه سلف بزيادة ، ثم قال ولا ينبغي أن يكون هذا خاصا بالبقرة ، بل يجري في جميع ما تقدم وما يأتي والله أعلم .

(و) تختلف المنفعة (بكثرة لبن الشاة) من المعز فتسلم شاة غزيرة اللبن من المعز في اثنتين منه ليستا غزيرتي اللبن فأكثر . المازري اتفاقا . تت وأشعر بمنع شاة لبون بلبن ففي الكافي لا يجوز أيها جبل وأخر أصحابه وهو الأشهر في المذهب ، والقياس عندي جوازه ، ومفهوم الشاة عدم اختلاف المنفعة بكثرتة في بقر أو جاموس أو إبل إلا لعرف وقد اقتصر بالتبصرة على الاختلاف بكثرة لبن البقر ، وهزاء لابن القاسم ، فأفاد اعتاده ، وظاهر ابن عرفة والتوضيح والشارح خلافه ، وينبغي اعتاده ما للخمي في عرف مصر ونحوها مما يراد فيه البقر والجاموس لكثرة اللبن لا للحرث ، ولذا قال القرافي وابن عبد السلام في قولها وإذا اختلفت المنافع في الحيوانات جاز أن يسلم بعضه في بعض اتفق منه

وظَاهِرُهَا عُيُومُ الضَّانِ . وَصَحَّحَ خِلَافَهُ ، وَكَصَّغِيرَيْنِ فِي كَبِيرٍ
وَعَكْسِهِ ، أَوْ صَغِيرٍ فِي كَبِيرٍ وَعَكْسِهِ ؛ إِنْ لَمْ يُوَدَّ إِلَى الْمَزَابِنَةِ ؛

أو اختلف ، هذا هو الفقه الجلي الذي يعتمد عليه المفتي والقاضي فينظر في كل بلد إلى عرف أهله ولا يحمل أهل بلد على ما سطر قديماً بالنسبة إلى عرف ترك فيما يبني على العرف .

(وظاهرها) قولها أي المدونة لا يسلم ضأن الغنم في معزها ولا عكسه إلا شاة غزيرة اللين موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم وخبر ظاهرها (عموم) أي شمول الشاة الغزيرة اللين المستثناة المحكوم بجواز إسلامها في حواشي الغنم (الضأن) ابن يونس ظاهر المدونة أن الضأن والمعز سواء ما عرف منها بفزر اللين والكرم جاز أن يسلم في غيره «س» الأولى إبدال ظوم بشمول ، أي ن لا لفظ شاة في كلامها من صيغ المطلق لأنه نكرة في سياق الإثبات لا العام (وصحح) بضم فكحر مثلاً (خلافة) أي أن كثرة اللين لا تختلف بها منفقة الضأن لأن غالب ما تراد له الصوف ، حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وصححه ابن الحاجب ، وعزاه ابن عبد السلام لابن القاسم ، وقال يريد والله أعلم أن اللين في الضأن كالتابع لمنفعة الصوف ، ولأن لبنها غالباً أقل من لبن المعز . وأما المعز فمنفعة شره يسيرة ولبنها هو المقصود منها وعليه فلا تختلف بالذكورة والأنوثة بعض الفقهاء وهو ظاهر المدونة .

وعطف على كفاره الحر الخ فقال (و) سلم حيوانين (صغيرين في) حيوان (كبير) من نوعها فيجوز لاختلاف المنفعة في ضيغ وأبي الحسن أن هذا تأويل أبي محمد وابن لبابة ، وعزاه ابن عرفة لابن محرز وابن لبابة والتأويل الآتي لأبي محمد ، فلعل مرادها بأبي محمد غير ابن أبي زيد (و) (مكسه) أي سلم كبير في صغيرين . السقاسي فيجوز اتفاقاً لسلامته من سلف جر نفعا وضمان بجعل (أو) سلم (صغير في كبير وعكسه) أي سلم كبير في صغير فيجوز أن (إن لم يؤد) المذكور من سلم الكبير في الصغير وعكسه (للمزابنة) في التوضيح معنى المزابنة هنا القمار والخطر لأنه إذا أعطاه الصغير في الكبير إلى أجل

وَتَوَلَّتْ عَلَىٰ خِلَافِهِ : كَالْأَدَمِيِّ وَالْغَنَمِ

يكبر فيه الصغير فكانه قال له اضمن هذا إلى اجل ، كذا فان مات كان في ذمتك وإن سلم عاد إلي وكانت منفعتك لك ، وفيها إذا اعطاء الكبير في الصغير كأنه قال له خذ هذا الكبير في صغير يخرج منه .

عب وهذا يقتضي أنه يراعى في سلم الصغيرين في كبير ، وعكسه ان لا يطول اجل السلم بحيث يصير الصغيران ان احدهما كالكبير وبلد الكبير صغيرين ، ويمكن ان يراد معنى المتقدم وهو بيع مجهول بمجهول او بمعلوم من جنسه ويمكن ان يكون ما هنا من الأول نظراً الى جهل انتفاع كل من المسلم والمسلم اليه برأس المال والمحلل فيه اهـ ، وفيه نظر قاله حج .

(وتوَلَّتْ) بضم الفوقية والمهمز وكسر الواو مشددة اي حملت المدونة (على خلافه) اي منع سلم صغير في كبير وعكسه فقط لا منع سلم صغيرين في كبير وعكسه ، فإنه جائز ان لم يؤد للزبانية ولم تتأول المدونة على خلافه ، وشبه في المنع الاستفادة من قوله وتوَلَّتْ على خلافه فقال (كالآدمي والغنم) فلا يجوز سلم صغيرهما في كبيرهما ولا عكسه لتقارب منفعتها ، الخط يعني أن مما يختلف به الجنس الواحد وبصير كالجنسين الصغير والكبير في الحيوان إلا في نوعين الآدمي والغنم في التوضيح ابن القاسم الصغير والكبار من سائر الحيوان تختلفان إلا في نوعين الآدمي والغنم ، فلذا يجوز سلم صغيرين في كبير وكبير في صغيرين ، وهذا لا خلاف فيه . وأما سلم كبير في صغير وعكسه أو كبيرين في صغيرين وعكسه انفيه قولان مشهورهما الجواز إن لم يؤد للزبانية وتوَلَّتْ على أنه لا يجوز سلم الصغير في الكبير ولا عكسه سواء ايجد أو تعدد .

طفي جعل من محل التأويلين سلم صغير في كبير وعكسه ، وتبعه حج وفيه نظر ، لأن التأويل بالمنع لابن أبي زيد وكل من نقله لم يخص المنع بكبير في صغير وعكسه ابن عرفة فسر الشيخ المدونة بسباع عيسى فقال لا يجوز على قولها كبير في صغير ولا عكسه ولا صغير في كبيرين اهـ ، ويجوز ما عدا ما ذكر وهو عكس الأخيرة وصغيران في كبير وعكسه باتفاق التأويلين ، فالصور ست .

وقال عياض ظاهر قولها لا يجوز كبير في صغير حتى يختلف العدد ونحوه في سماع عيسى ، ولا صبيح عن ابن القاسم وقاله بعضهم . ونحوه حتى يختلف العدد أي فيجوز على التفصيل المتقدم لا أنه يجوز مطلقاً ، إذ سماع عيسى فيه التفصيل ، وعلى هذا يفهم إطلاق المؤلف القول بالمنع في توضيحه حيث قال لا يجوز سلم أحدهما في الآخر مطلقاً سواء اتحد أو تعدد ، وفهم بعضهم المدونة عليه وهو في الموازية ففيها لا خير في قارج في حولي ، ولا حولي في قارج ، ولا صغير في كبيرين فتفصيل الموازية بقيد إطلاقه وهي موافقة السماع عيسى ، ولذا قال ابن عرفة عن ابن رشد ولحمد في موضع من كتابه لا يجوز صغير في كبيرين ، ويجوز كبير في صغيرين اهـ ، ومقابل التأويل بالمنع هو تأويل ابن حمزة وابن لبابة الجواز مطلقاً في التعدد والاتحاد من غير تفصيل ، وهو الذي صدر به المصنف فقد ظهر لك محل التأويلين ، وأنها ليسا خاصين صغير في كبير وعكسه ، وبما ذكرنا تعلم أن قول عج صغيران في كبير ، وعكسه جائز ، ولو تأول المدونة على خلاف صواب لولا تخصيصه المتقدم ، ولعل ما قلناه تبعاً فيه قول عياض حتى يختلف العدد ففيها أنه عند اختلافه يجوز مطلقاً ، ولئن سلم ذلك فلا خصوصية لبقاء تأويل ابن أبي زيد .

والحاصل أن محل التأويل بالمنع عند ابن أبي زيد صغير في كبير وعكسه ، وصغير في كبيرين ، وما عدا هذا فجائز . وعند عياض محل المنع صغير في كبير وعكسه فقط على إبقاء قوله حتى يختلف العدد على إطلاقه فيدخل فيه صغير في كبيرين ، فتأمل هذا المحل فلاني لم أر من حققه من شراحه ، وقد يحمل قول « سحنون » ، وحج عليه قه جبان لما قال لا إنها لا يجيزان في غير ذلك . البناني يجاب عنهما بأنهما اقتصر في محل التأويلين على صغير في كبير وعكسه باعتبار كلام المصنف وهو صحيح ، وبأن ما ذكرناه هو ظاهر قول عياض . ظاهر المدونة أنه لا يجوز كبير في صغير حتى يختلف العدد ، وإلى هذا ذهب بعضهم لقوله حتى يختلف العدد يشمل صغيراً في كبيرين ، وقد أشار إلى ذلك كله طلي والله أعلم .

وكجذع طويل غليظ في غيره ، وكسيف قاطع في سيفين دونه ،

وعطف على كفاره فقال (وك) سلم (جذع) بكسر الجيم وسكون الذال المعجمة (طويل غليظ) أي أو غليظ فقط على المعتمد (في غيره) الحط أي في جذع مخالف له في الطول والغلظ أو في جذعين أو ثلاثة ليست مثله في سلمها الأول الخشب لا يسلم منه جذع في جذعين مثله حتى يتبين اختلافهما ، كجذع نخل كبير غلظه وطوله ، كذا في جذوع نخل صفار لا تقاربه فيجوز ، وإن أسلمته في مثله صفة وحنساً فهو قرص إن ابتغيت به نفع المقترض جاز وإن ابتغيت به نفع لنفسك فلا يجوز ورد السلف ، ولا يسلف جذع في نصف جذع من جنسه وكأنه أخذ جذعاً على همان نصف جذع ، وهذا في جميع الأشياء ، وكذا ثوب في ثوب دونه أو رأس في رأس دونه إلى أجل لا خير فيه اهـ ، فقول ابن الحاجب كجذع طويل أو غليظ في جذع يخالفه يقتضي أن اختلافهما في الطول كاف وليس كذلك ، وقد اعترضه ابن عبد السلام والمصنف وأما سلم الغليظ في الرقاق فيجوز وقد اعترض بإمكان قسمه على جذوع .

وأجيب بأن المراد إذا كان الكبير لا يجعل فيها يجعل فيه الصفار أو لا يخرج منه الصفار إلا بفساد لا يقصده الناس ، وبأن المراد الكبير من غير نوع الصغير ، وبأن المراد بالجذع الصغير الخلق لا المتجور لأنه لا يسمى جذعاً ، بل جائزة وهذا المباح ، وهو الظاهر ، ويفهم من الجواب الثاني أن الخشب أصناف وهو ظاهر كلام ابن أبي زمنين فإنه قال لو كان الجذع مثل الصنوبر والنصف من النخل أو من نوع غير الصنوبر لم يكن به بأس على أصل ابن القاسم ، وفي الواضحة كله صنف ، وإن اختلفت أصوله إلا أن تختلف منافعه ومصارفه كالألواح والجوائز ، وتورد بعضهم في كونه موافقاً للأول أو مخالفاً له ، والحاصل على هذا الراجح أنه إذا اختلف أصول الخشب جاز سلم بعضه في بعض ، وإن لم يختلف فلا يجوز إلا أن تختلف المنفعة كما تقدم والله أعلم .

(وكسيف قاطع) أي شديد القطع لشدة حدته وجيد الجوهرية فيجوز سلمه (في سيفين دونه) أي أدنى منه في القطع والجوهرية معاً لتباعد ما بينهما حينئذ وصيرورتها

وَكَجَنَسَيْنِ وَلَوْ تَقَارَبَتِ الْمُنْفَعَةُ : كَرَقِيقِ الْقَطَنِ وَالْكَتَّانِ لَا تَجَلَّ فِي تَجَلَّيْنِ مِثْلِهِ عَجَلٌ أَحَدُهُمَا ،

كجنسين لا في أحدهما فقط كما يوهمه كلام المصنف وقت ، فان ساويه فيهما منع اتفاقاً لأنه سلف بزيادة ، وظاهر قوله في سيفين منه في واحد دونه فيهما وهو كذلك كما أفاده ق عنها ، ونصه عياض لا يجوز سلم كبير في صغير ولا جيد في رديء حتى يختلف العدد وهو مذهب المدونة ، وبه يرد استظهار « د » جوازه أفاده عب . طفي لكن في ابن عرفة الصقلي عن محمد الحديد جيدة وردته صنف حتى يعمل سيوفاً أو سكاكين فيجوز سلف المرتفع منها في غيره .

وعطف على كفاره الجر أيضاً فقال (وكالجنسين) فيجوز سلم أحدهما في الآخر إن تباعدت منفعتهما اتفاقاً ، بل (ولو تقاربت المنفعة) المرادة منهما (كرقيقى) ثياب (القطن و) رقيق ثياب (الكتان) فيجوز سلم أحدهما في الآخر لاختلاف الجنس كذا في نسخة الشارح ، وفي نسخة « ت » في الكتان والأولى منطوقها صادق بصورتين ، والثانية قاصرة على إحداهما وتعلم الثانية منهما وهي عكسها بالقياس عليها لإستوائيهما أو بدخولها بالكاف ، فان اتحد الجنس فلا يد من اختلاف المنفعة كما تقدم كلفيط القطن أو الكتان في رقيقه (لا) يجوز سلم (جل) مثلاً (في جلين مثله عجل) بضم العين وكسر الجيم مشددة (أحدهما) أي الجلين وأجل الآخر لأجل السلم على المشهور ، لأن المؤجل هو العوض والمجمل زائد فهو سلف بزيادة .

وقيل يجوز لأن المجمل هو العوض والمؤجل زائده ، فان أجلا معاً منع بالأولى ، وإن عجلاً معاً جاز وهو حينئذ بيع لا سلم . ومفهوم مثله أنهما إن كانا معاً أجود منه بكثرة حمل أو سبق أو أردأ جاز مطلقاً أجلاً معاً أو أحدهما فقط ، وإن كان أحدهما مثله والآخر أجود أو أدنى منه ، فان أجل المثل منع لأنه سلف بزيادة للمجمل الأجود أو الأدنى ، وإن عجل المثل جاز قاله أصبغ ، وإن أجلا معاً لأنه سلف بزيادة ، لكن قال الخط لا مفهوم لمثله وإنما هو تنبيه بالأخف على الأشد ، انظر ضيح والكبير ، لكن هذا

خلاف نقل ابن عرفة عن اللخمي ، ونصه فان اختلفا في الجودة والمنفرد مثل المعجل أو أدنى جاز ، وإن كان أجود من المعجل ومثل المؤجل أو أدنى لسم يجوز وهو سلف بزيادة هي المعجل مع فضل المؤجل إن كان أجود ، وإن كان المنفرد أجود منهما جاز وهي مباينة .

(تنبيهات)

الأول : البناني ليس في كلامه ما يعطف عليه قوله وكالجنسين إلا قوله كفاره الحمر ، لكن يبعده أن كفاره الحمر مثال للجنس الواحد الذي اختلفت منفعته ، وهذا لم يشاركه في ذلك ، فلو حذف الواو هنا واقتصر على الكاف كان اصوب .

الثاني : ابن عاشر هذه المسألة والتي بعدها مقتحمتان بين نظائر من نط واحد .

الثالث : اعترض دق ، قوله لا اجل في جملين مثله النخ بأن المعتمد فيه الجواز لأنه رواية ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما ، وبها أخذ ، وقاله اشهب ومقابل الكراهة ، قال فانظره مع كلام خليل ، ونص ابن عرفة عن المازري في جمل يمحليين مثله أحدهما نقد والآخر مؤخر روايتان بالجواز والكراهة ، وبالأولى أخذ ابن القاسم ، وبالثانية أخذ ابن عبد الحكم وقال سحنون هذا الربا انتهى . البناني يجاب عن المصنف بما في التوضيح عن ابن عبد السلام من أن المنع هو المشهور ، لأن المؤخر عوض من المدفوع فهو سلف والمعجل زيادة محضة والقولان لمالك رضي الله تعالى عنه . ابن عبد السلام واقربهما جرياً على قواعد المذهب المشهور لأن في هذه المسألة تقدير أيمنع وتقديراً يجوز ، والاصل في هذا تغليب المنع انتهى ، وبأن قول سحنون هذا الربا يفيد المنع ، ولعل الكراهة المروية عن مالك رضي الله تعالى عنه المراد بها المنع لأنه هو المشهور ، ولقول سحنون هذا الربا وبما في أبي الحسن ، ونصه لو أسلم فسطاطية في فسطاطية معجلة وفسطاطية مؤجلة فحكى عبد الحق في التهذيب عن ابن القاسم فيه الجواز ، وعن سحنون الكراهة . واعترض قول ابن القاسم أبو إسحق لأن المعجل نصفه عن المعجل ونصفه عن

وَكَطِيرٍ عُلِّمَ ، لَا بِالْبَيْضِ وَالذَّكُورَةِ وَالْأُنْثَى

المؤجل ، فصار قد دفع نصف جل في جل إلى أجل ، فهذا لا يجوز انتهى ، فقد رجع عبد الحق وأبو اسحق قول سحنون والله الموفق .

الرابع : لو كان مع أحد الجملين دراهم حيث أسلم جل في جل أو كان مع المنفرد دراهم إذا أسلم جل في جلين جاز إن جعل الجملان أو الجهال ولو أخرت الدراهم ، فإن أخر الجملان أو أحدهما فلا يجوز ، لأن الدراهم إن كانت من صاحب المؤجل كان سلفاً بزيادة ، وإن كانت من صاحب المعجل كان ضماناً يجعل .

الخامس : الخط بين المصنف حكم إسلام بعض نوع من الحيوان في بعضه فما حكم إسلام نوع منه في نوع آخر . قلت حكمه الجواز ، ولوضوحه سكت عنه المصنف ، لكن يستثنى منه الضأن والمز لحكمه في المدونة على الغنم كلها بأنها جنس واحد ، قال فيها لا بأس أن يسلف الإبل في البقر أو الغنم ، ويسلم البقر في الإبل أو الغنم ، ويسلف الغنم في الإبل أو البقر ، ويسلم الحمير في الإبل أو البقر أو الغنم أو الخيل ، وكره مالك أسلاف الحمير في البغال إلا أن تكون من الحمير الإعرابية التي يجوز أن يسلم الفاراه النجيب فيها ، وكذلك إذا أسلفت الحمير في البغال والبغال في الحمير ، واختلفت كاختلاف الجمار الفاراه النجيب بالجمار الإعرابي فجائز ، ثم قال ولا يسلف صغار الغنم في كبارها ولا كبارها في صغارها ولا معزها في ضأنها في معزها لأنها كلها منفعتها اللحم لا الحمولة إلا شاة غزيرة اللبن معروفة بالكرم ، فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم . وإذا اختلفت المنافع في الحيوان جاز إسلام بعضه في بعض اتفقت أسنانها أو اختلفت هـ .

(وكطير علم) بضم فكسر مثقلاً صنعة شرعية كالإصطياد وتوصيل الكتاب من بلد لآخر فيجوز سلم واحد معلم في واحد غير معلم أو أكثر فيعتبر اختلاف الطير بالتعلم (لا بالبيض) فلا يجوز سلم دجاجة بيوض في دجاجة دونها فيه « دغ » لم يذكر ابن عبد السلام وابن عرفة طير التعليم (ولا) يعتبر اختلاف الطير بـ (الذكورة والأنثى)

وَلَوْ آدَمِيًّا ، وَغَزَلَ وَطَبَخَ إِنْ لَمْ يَبْلُغِ النِّهَايَةَ ،

فلا يجوز سلم ديك في دجاجتين ولا عكسه الخط . ابن عرفة ابن رشد لا خلاف في المذهب أن ما يقتنى من الطير للفراخ والبيض كالدجاج والأوز والحمام كل صنف منه جنس على حدته صغيره وكبيره ذكره وأنثاه ، وإن تفاضل بالبيض والفراخ فإن اختلف الجنسان منه جاز واحد باثنين لأجل ، وما كان منها لا يقتنى لبيض ولا فراخ وإنما يتخذ اللحم فسبيله سبيل اللحم عند ابن القاسم لا يراعى حياتها إلا مع اللحم ، وأشهب يراعيها على كل حال فيجوز على مذهبه سلم بعضها في بعض إذا اختلفت أجناسها بمنزلة ما يقتنى لبيض أو فراخ ، ثم قال ابن عرفة المتيطي عن ابن حبيب الدجاج والأوز صنف واحد والحمام صنف وما لا يقتنى من الوحش كالجمل والياف هو كاللحم لا يباع بعضه ببعض حياً إلا تحريماً يبدأ به .

ابن عرفة ظاهر كلام ابن رشد أن الأوز والدجاج جنسان ، وظاهر نقل المتيطي أنها جنس واحد وهما معاً في قطر الاندلس اه ، ونقله الجرجاني ، زاد بعد قول ابن رشد إلا تحريماً يبدأ به ، ولا يجوز بأوز أو دجاج أو حمام لأنه من باب اللحم بالحيوان اه .

ولا يعتبر الاختلاف بالذكورة والانوثة إن كان الحيوان غير آدمي ، بل (ولو) كان (آدمياً) على الصحيح والاشهر ، وهو لما لك رضى الله تعالى عنه فيها وأكثر المتأخرين على اختلافه بها لاختلاف خدمتها فخدمة الذكر خارج البيت والاسفار وشبهها ، وخدمة الأنثى داخل البيت كعجن وخبز وطبخ وشبهها ، واختلاف أغراض الناس قاله ت (و) لا تختلف منفعة الإماء بـ (غزل و) لا بـ (طبخ) لسهولة (إن لم يبلغ) كل منها (النهاية) في الإتقان بأن تفوق فيه على أمثالها ، ويكون هو المقصود منها ومثلثه زاد قاله الشارح و « ق » ، والمعتمد أن الطبخ معتبر بلغ النهاية أم لا وهو مذهب ابن القاسم . طلي سوى بينهما تبعاً لابن الحاجب التابع لابن بشير ، ولما نقله ابن عرفة قال هذا يقتضي أن الطبخ كالغزل خلاف ما تقدم من رواية محمد الطبخ والحليز صنعة يريد من غير قيد بلوغ النهاية ، ولذا قال « ق » هذا الشرط للخمى في الغزل ولم يقله في الطبخ

وَحِسَابٍ ، وَكِتَابَةٍ . وَالشَّيْءُ فِي مِثْلِهِ : قَرْضٌ

وسوى خليل بينها كإبن الحاجب وقد تعقبه ابن عرفة .

(و) لا تختلف منفعة الرقيق بمعرفة (حساب وكتابة) ولو اجتمع فيه عند ابن القاسم . وقال يحيى بن سعيد تختلف منفعته بها . ابن عرفة فيها لابن سعيد لا بأس بسلم حاسب كاتب في وصيف سواء وقاله ابن حبيب . أبو عمران قولهما خلاف المدونة . تت في كبيره لو قال ككتابة ليشمل القراءة والتجربة والحياطة وشبهها لكان أحسن وتبعه « س » ، وهو وهم فإنها تختلف بالحياطة والتجارة وسائر الصنائع ، والخلاف في الحساب والكتابة هل هما صنعة أم لا . ابن عرفة وتختلف أفراد النوع بالتجربة بأن يسلم عبد تاجر في نوبتين أو غيرهما لا تجر فيهما ، ثم قال اللخمي يسلم أحدهما في الآخر إن اختلف تجرهما كبراز وعطار أو صنعتها كخباز وخياط ، ويسلم التاجر في الصانع ، ثم قال والتجربة معتبراً اتفاقاً ، وحكى ابن الحاجب الاتفاق على اعتبار الصنائع .

عياض تأمل قولها لا بأس بسلم عبد تاجر في نوبتين مع كراهة بيع الثوب لأن لهم عهداً وفيها ، والنوبة لا ينبغي شراؤها ممن سباهم لأن لهم عهداً من عمرو بن العاص ، أو عبد الله بن سعد . وأجاب عياض بأن ذلك لعله فيها باعوه من عبيدهم أو يكون لفظها للتمثيل لا للتحقيق لأنه لم يقصد الكلام على جواز بيعهم . ابن عرفة أو لعله لشرط نقضه . عب والظاهر أنه إذا كان أحدهما يبنى بناء معتبراً والآخر دونه فكجنسين ، وكذا يقال في الحياطة .

(والشئ) طعاماً كان أو نقداً أو عرضاً أو حيواناً أو رقيقاً المدفوع (في مثله قرض) سواء وقع بلفظ قرض أو بيع أو سلم أو لم يسم في الحيوان والعرض . وأما الطعام والنقد فعل جوازه إذا سمى قرضاً ، فإن سمى بيعاً أو سلماً أو لم يسم شيئاً منع لأنه في الطعام بيع طعام بطعام لأجل . وفي النقد بدل مؤخر فيعمم في الشئ ويخص بعد . الخط رد في المدونة الحكم فيه إلى القصد لعدم ظهور منفعته في الخارج بخلاف ما ظهرت منفعته والله أعلم .

وَأَنْ يُؤَجَّلَ بِمَعْلُومٍ زَائِدٍ عَلَى نِصْفِ شَهْرٍ ، وَالْحَصَادِ وَالدَّرَاسِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ .

وأشار للشرط الثالث من شروط صعة السلم فقال (وأن يؤجل) بضم التحتية وفتح
الهمز والجيم مشددة السلم فيه (ب) أجل (معلوم) للعاقدين حقيقة أو حكماً كالزمن
المعتاد لقبض المسلم فيه فلا يحتاج معه لضرب أجل قاله اللخمي ، وهو ظاهر ، لأن العادة
كالشرط ، وأقله نصف شهر لاختلاف الأسواق فيه غالباً . وعبر عن هذا بقوله (زائد
على نصف شهر) لأنه لا تتحقق الخمسة عشر يوماً إلا بزيادة عليه ولو يسيرة . « غ »
لعله أراد نصف شهر ناقص وإلا فالوجه أن يقول نصف شهر ليوافق النص اهـ .

البناني في خش تبعاً لت ما نصه ظاهره أن نصف الشهر غير كاف مع أنه كاف ، بل
وقوع السلم لثلاثة عشر يوماً أو اثني عشر يوماً أو أحد عشر خلاف الأولى فقط . عج
وفيه نظر إذ ليس في قول من الأقوال التي نقلها عن ابن عرفة والشارح ما يوافق قوله
خلاف الأولى . طفي وهو ظاهر فإني لم أر من صرح بما ذكره لا في التوضيح ولا ابن عبد
السلام ، ولا في المدونة ولا غير ذلك ، وقد استوفى ابن عرفة أقوالها ولم يذكره ولم
يذكره الفاكهاني ولا صاحب الجواهر إلا أنه قال خمسة عشر يوماً ونحوها ولا
صاحب الشامل .

ولما كان التأجيل المعلوم جائزاً بحساب العجم ان علمه العاقدان قال (كالنبروز)
بفتح النون وسكون التحتية وضم الراء آخره زاي أي أول يوم من السنة القبطية وهو
أول شهر توت . وفي سابعه ولد عيسى عليه الصلاة والسلام ، وأدخلت الكاف المهرجان
بكسر الميم وسكون الهاء وفتح الراء وهو عيد الفرس بضم الفاء رابع عشر شهر بؤنة
بفتح الموحدة وضم الهمز قلبها نون ولدا فيه يحيى عليه الصلاة والسلام .

(و) يجوز التأجيل بفعل له وقت معلوم (كالحصاد) للزرع (والدراس) بفتح
أولهما وكسره (وقُدوم) بضم القاف الحاج أي رجوع (الحاج) لبلده بعد حجه ،
ويجوز التأجيل بالشتاء والصيف سواء عرفا بالحساب أو بشدة الحر والبرد ، والمعتمد أنه

واعتبر مبيعات معظمه ،

لا بد من تأخر المذكورات عن يوم العقد خمسة عشر يوماً (واعتبر) بضم المثناة وكسر
الموحدة (مبيعات) أي وقت حصول (معظمه) بضم فسكون ففتح أي أكثر ما ذكر
من الحصاد وما بعده عادة ، وإن لم يحصل بالفعل لمانع في المدونة لا بأس بالبيع إلى
الحصاد والجداد والعصير أو إلى رفع جرون بشر زرقون لأنه أجل معروف وإن كان
للغطاء والنيروز والمهرجان وقصص التصاري وصومهم والميلاد وقت معروف جاز
البيع إليه .

عيان الحصاد والجداد بفتح أولها وكسره ، وجرون بضم الجيم والراء جمع جرين
وهو الأنذر ، كذا جاءت الرواية فيه بزيادة واو ، وصوابه جرن بغير واو ، وبشر
زرقون بفتح الزاي فسرهما في الكتاب بأنها بشر عليها زرع وحصاد . الشيخ أبو الحسن
وزرقون المضاف إليه البثر اسمه إبراهيم ابن كلي ، والنيروز أول يوم من السنة القبطية
والسريانية والعجمية والفارسية ، ومعناه اليوم الجديد وهو عيد الفرس ستة أيام أولها
اليوم الأول الذي هو أول شهور سنتهم ، ويسمون اليوم الأول نيروز الخاصة والمعتبر
معظم الحصاد والجداد ، وكذا لو باعه على أن يحمل عليه الثمن بالحصاد والجداد ، فسواء
باعه على أن يؤدي في الحصاد أو الجداد أو باعه إلى الجداد والحصاد يحمل عليه الثمن في
الوجهين جميعاً في معظم الحصاد والجداد ، إذ ليس لأول الحصاد والجداد وآخره حد
معلوم فيحمل في الوجهين على معظمه بخلاف الشهر إذا باعه على أن يعطيه الثمن في شهر
كذا جاز البيع ، وحل عليه الثمن في وسطه بدليل هذه الرواية ومن جهة المعنى أن
الشهر لما كان أوله وآخره غير معلومين كان وسطه معروفاً ، ففرض بحلول الثمن عنده .
وإذا باعه إلى شهر هكذا حل عليه الثمن باستهلاله لأنه إلى غاية وهذا بين اه .

فمن باع على أن يقضيه في الصيف فلا إشكال أنه يقضيه في وسطه على هذا القول الذي
رجحه ابن رشد ، وعلى قول ابن لبابة يفسد البيع بذلك ، وإذا باعه إلى الصيف فإن كان
المتبايعان يعرفان الحساب ويعرفان أول الصيف وآخره فيجعل بأوله ، وإن لم يعرفا ذلك

إِلَّا أَنْ يُقْبَضَ بِبَلَدٍ ، كَيَوْمَيْنِ ، إِنْ خَرَجَ حِينَئِذٍ

وإنما الصيف عندهما بشدة الحر وما أشبه ذلك فهو كالبيع إلى الحصاد والجداد فيعمل بمعلمه ، ويرجع في أول الصيف إلى الحساب الذي تعارفه أهل ذلك البلد والله أعلم أفاده الخط .

واستثنى من قوله زائد على نصف شهر فقال (إلا) أن يشترط (أن يقبض) بضم فسكون ففتح المسلم فيه (ببلد) غير بلد العقد فلا يشترط نصف شهر ، وإنما يشترط كون مسافة ذلك البلد (كيومين) من بلد العقد يحتمل التحديد بها فيكون نحو ما في كتاب عهد قرره الشارح ، ويحتمل والثلاثة وهو الذي في سلمها الثالث . المازري يكفي اليوم الواحد وعليه درج ابن الحاجب ، ويحتمله كلام المصنف على بعد . المازري التحقيق عندي رد جميعها للوفاق باعتبار زمان كل أو مفهوم عدد وهو غير معتبر عند بعض الأصوليين ، أو خرج على سؤال فلا مفهوم له قاله ت .

طفي قوله يحتمل التحديد أي لا أقل من ذلك فالكاف زائدة ، لكن يلزمه زيادة الكاف ومخالفة مذهب المدونة . قوله ويحتمل والثلاثة أي لا أقل منها وهذا مراد المصنف كأنه يحوم على مذهبا ولو نص على الثلاثة وحذف الكاف لجري على مذهبا بلا كلفة . عب كيومين أو أكثر ذهابا فقط وإن لم يلفظ بمساقتها فلا يحتاج لنصف شهر لمظنة اختلاف سوق البلدين حينئذ . وإن لم يختلف بالفعل ولا يكفي دون اليومين ولو اختلف السوق بالفعل خلافا للجزولي ، وحينئذ فلا بد من تأجيله بنصف شهر ثم جواز ما أجله كيومين مقيد بأربعة قيود ، أحدها : قبض رأس المال بمجلس العقد أو قربه قاله الباجي ، وقد سبق أول الباب . وثانيها : اشتراط خروجها حال العقد ، وهذا لا يفهم من كلام المصنف .

ثالثها : خروجها بالفعل وأفاده بقوله (إن خرج) عاقد السلم من المسلم اليه والمسلم إذا لموضوع قبضه ببلد على كيومين (حينئذ) أي حين عقده بنفسها أو بوكيلها أو أحدهما بنفسه والآخر بوكيله أو لهما وكيلان ببلد قبضه فرارا من جهالة زمن قبضه .

بِيرٌ ، أَوْ بَغِيرِ رَيْحٍ . وَالْأَشْهُرُ بِالْأَهْلَةِ ؛ وَتَمَّ الْمُنْكَسِرُ
 مِنَ الرَّابِعِ ، وَإِلَى رَيْحِ حَلٍّ بِأَوَّلِهِ وَفَسَدَ فِيهِ عَلَى
 الْمَقُولِ ، لَا فِي الْيَوْمِ ،

رابعها : كون مسافة اليومين (بير أو) ببحر يسافر فيه (بغير ربح) بأن كان
 بالحداد مع جري الماء أو بمجاديف أو يجر بعجل من أشخاص ماشين بير احترازاً من البحر
 الذي يسافر فيه بالربح فلا يجوز لعدم انضباطه إذ قد يصل في أقل من يوم فيصير سلباً
 حالاً (والأشهر) بضم الهاء جمع شهر المؤجل بها المسلم فيه أي جنسها الصادق بشهر
 فأكثر تحسب (ب) ظهور (الأمة) جمع هلال ، سواء كان بعد ثلاثين يوماً أو بعد تسعة
 وعشرين يوماً إن عقد السلم في أول ليلة من الشهر ، فإن عقد في غيرها وأجل بثلاثة
 أشهر حسب الثاني والثالث بالهلال (وتم) الشهر الأول (المنكسر) أي الذي مضى منه
 ليلة أو أكثر قبل عقد السلم ثلاثين يوماً ، وإن كان بالهلال تسعة وعشرين يوماً فيتمم
 (من) الشهر (الرابع) لا بما يليه لأنه خلاف النقل ولتأديته لإنكسار
 جميع الأشهر .

(و) إن أجل المسلم فيه (إلى) شهر (ربيع) الأول أو الثاني مثلاً (حل) المسلم
 فيه (بأوله) أي ربيع بظهور هلاله أول ليلة منه لا بظهوره نهراً وقول الشارح برؤية
 هلاله أراد به الرؤية الغالبة وهي رؤيته ليلاً (وفسد) السلم الذي شرط فيه قضاء المسلم
 (فيه) أي الشهر (على المقول) أي غنار المازري من الخلاف ، وهو قول ابن لبابة
 للجهل بوقت القضاء لتردده بين أوله ووسطه وآخره وسائر أيامه ، وهذا ضعيف ،
 والمعتمد قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما صح ويقضيه وسطه وهو الذي
 رجحه ابن رشد وابن زرب وابن سهل وعزاه لمالك رضي الله تعالى عنه في المبسوط
 والتمنية قائلاً يكون محل الأجل في وسط الشهر إذا قال في شهر كذا وفي وسط السنة إذا
 قال في سنة كذا ، وإن قال أقضيك في جل ربيع مثلاً فقال ابن نافع الجل الثلاثان فأكثر
 (لا) يفسد السلم الذي شرط فيه قضاء المسلم فيه (في اليوم) الأول من الشهر مثلاً لحفة

وَأَنْ يُضَبَّطَ بِعَادَتِهِ مِنْ : كَيْلٍ ، أَوْ وَزْنٍ ، أَوْ عَدَدٍ : كَالرَّمَانِ ،
وَقَيْسٍ بِخَيْطٍ ، وَالْبَيْضِ ، أَوْ بِحَمَلٍ أَوْ جُرْزَةِ

غُرْرِهِ وَيَحْمَلُ بَطْلُوْعُ فَجْرِهِ ، وَإِنْ قَالَ لَصَدْرٍ شَهْرٍ كَذَا فَقَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ ثَلَاثًا
أَوْ نِصْفَهُ .

ابن مالك أقل من ذلك واختاره ابن سهل وحده بثلاثة لرواية ابن حبيب عن مالك
وابن القاسم رضي الله تعالى عنهم من حلف ليقضين غريمه لأجل سماء ، فلما حل قضاءه من
حقه صدراً مثل الثلث فما فوقه براءه قاله ت .

وأشار لرابع شروط السلم بقوله : (وَأَنْ يُضَبَّطَ) بضم التحتية وفتح الموحدة المسلم
فيه (بـ) ضابط (عاداته) في بلد السلم أي بما اعتاد أهل بلده ضبطه به (من كيل) لنحو
قمح (أو وزن) لنحو لحم وسمن واليسر والرطب والتمر والزبيب والأرز تكال في
بعض البلاد وتوزن في بعض آخر فتضبط بالكيل في الأول وبالوزن في الثاني (أو عدد
كالرمان) والسفرجل والبيض والبطيخ (وقيس) بكسر القاف الرمان ونحوه سواء
اعتيد عده أو وزنه أي اعتبر قياسه (بـ) ملء (خيط) معلوم الطول كشبر أو ذراع أو
باج لإختلاف الأغراض فيه بكبره وصغره ، ويعمل الخيط عند أمين أو بخيطين مستويين ،
ويعمل أحدهما عند المسلم والآخر عند المسلم إليه .

(و) كـ (البيض) يضبط بالعد وأخره عن قوله وقيس بخيط لثلاثين يوم عوده له
أيضاً فلا يقاس بخيط ليسارة تفاوتته اهـ ، وفي بعض الشراح يقاس البيض بخيط وحذف
المصنف منه لدلالة الأول عليه في سلمها الأول ، ولا يسلف في البيض إلا عدداً بصفة ،
ويحوز السلم في اجوز على العدد والصفة أو على الكيل إذا عرف فيه ، ولا بأس بالسلف
في الرمان عدداً إذا وصف مقدار الرمانة ، وكذا التفاح والسفرجل إذا كان يحاط
بمعرفة اهـ .

(أو) يضبط المسلم فيه (بعمل) بكسر الحاء المهمة وسكون الميم (أو جرزة)
بضم الجيم وسكون الراء يليها زاي أي حزمة المصنف ، قيل ويقاس بعمل بأن يقول

في: كَفَصِيلٍ ، لَا يَفْدَانِ . أَوْ يَتَحَرَّ وَهْلٌ يَقْدَرُ كَذَا؟ أَوْ يَأْتِي
بِهِ وَيَقُولُ كَنَحْوِهِ؟ تَأْوِيلَانِ . وَفَسَدَ بِمَجْهُولٍ وَإِنْ

أَسْلَمَكَ فِي عَشْرَةِ أَحْمَالٍ مِنَ الْبُرْسِيمِ أَوْ الْحَطْبِ كُلِّ حِلٍّ يَلُا هَذَا الْحَبْلُ أَوْ فِي مِائَةِ جِرْزَةِ
مِنْ كَذَا كُلِّ جِرْزَةٍ ثَمَلَاةٌ ، وَيَجْعَلُ حَنْدٌ أَمِينٌ وَيَكُونُ الضَّبْطُ بِالْحَمَلِ أَوْ الْجِرْزَةِ (فِي
كَفَصِيلٍ) مِنْ نَحْوِ بُرْسِيمٍ وَقَضْبٍ وَ (لَا) يَصِحُّ ضَبْطُهُ (بِفَدَانٍ) بِفَتْحِ الْفَاءِ وَشَدِّ الدَّالِ
الْمُهْمَلَةِ آخِرُهُ لَوْ أَنَّ مَقْيَاسَ مَعْلُومٍ لِلزَّرَاعِينَ لِأَنَّهُ لَا يَرْفَعُ الْجَهْلُ وَالْفَرَقُ لِاخْتِلَافِ الزَّرْعِ بِالْخَفَةِ
وَضُدَّهَا وَجُوزُهُ أَشْبَهَ (أَوْ) يَضْبُطُ الْمُسْلِمُ فِيهِ (بِتَحَرٍّ) بِفَتْحِ الْفَوْقِيَّةِ وَالْهَاءِ الْمُهْمَلَةِ وَشَدِّ
الرَّاءِ أَيْ اجْتِهَادٌ وَتَحْمِينٌ إِنْ كَانَ مِمَّا يَبِيعُ جِزَافًا كَخَبْزٍ وَلَحْمٍ وَحَبِّ وَسَمْنٍ وَزَيْتٍ إِنْ
عَدِمَتْ آلَةُ الْوِزْنِ كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ حَرْفَةَ وَأَبُو الْحَسَنِ ، وَهُوَ نَحْوُ تَقْيِيدِ ابْنِ رَشْدٍ فِي
مَسْأَلَةِ الذَّرَاعِ .

(وَهْلٌ) مَعْنَى التَّحَرَّى أَنْ يَقُولَ أَسْلَمَكَ فِي خَبْزٍ أَوْ لَحْمٍ مِثْلًا إِذَا تَحَرَّى كَانَ (بِقَدَرٍ
كَذَا) أَيْ قَنْطَارٍ مِثْلًا أَوْ أَرْدَبٍ . ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ كَانَ يَقُولُ أَسْلَمَكَ فِي قَدَرٍ عَشْرَةِ أَرْطَالٍ
مِنْ لَحْمٍ ضَانٍ مِثْلًا أَوْ خَبْزٍ وَنَحْوِهِ ، أَيْ تَحَرِّيًّا لَا تَحْقِيقًا وَإِلَّا كَانَ مُضْبُوطًا بِالْوِزْنِ (أَوْ)
مَعْنَاهُ أَنَّهُ (يَأْتِي) الْمُسْلِمُ (بِهِ) أَيْ الشَّيْءَ الْمَتَحَرَّى بِهِ مِنْ نَحْوِ لَحْمٍ أَوْ قَمَحٍ (وَيَقُولُ)
الْمُسْلِمُ أَسْلَمَكَ فِي خَبْزٍ أَوْ لَحْمٍ أَوْ قَمَحٍ (كَنَحْوِهِ) أَيْ الْمَاتِي بِهِ ، وَيَشْهَدُ عَلَيْهِ قَالَهُ ابْنُ زَرْبٍ
أَبُو الْحَسَنِ عِيَاضٌ ذَهَبَ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ وَغَيْرُ وَاحِدٍ إِلَى أَنَّ مَعْنَى التَّحَرِّيِّ هُنَا أَنْ يَقُولَ
أَسْلَمَكَ فِي لَحْمٍ يَكُونُ قَدَرُ عَشْرَةِ أَرْطَالٍ ، وَكَذَلِكَ الْحَبْزُ . وَقَالَ ابْنُ زَرْبٍ إِنَّمَا مَعْنَاهُ أَنْ
يَعْرِضَ عَلَيْهِ قَدِيرًا مَا وَيَقُولُ أَخَذْتُ مِنْكَ قَدَرُ هَذَا كُلِّ يَوْمٍ وَيَشْهَدُ عَلَى الْمِثَالِ فِي الْجَوَابِ
(تَأْوِيلَانِ) فِي فِهْمٍ قَوْلِهَا فِي السَّلَامِ الْأَوَّلِ وَإِنْ اشْتَرَطَ فِي اللَّحْمِ تَحَرِّيًّا مَعْرُوفًا جَازًا إِذَا
كَانَ ذَلِكَ قَدَرُ هَرَفِهِ ، لِأَنَّ اللَّحْمَ يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ تَحَرِّيًّا أَوْ وَقِيدَهُ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ
بِالْقَلِيلِ وَنَقَلَ عَنْهُ فِي التَّوْضِيحِ .

(وَفَسَدَ) السَّلَامُ إِنْ ضَبْطَ فِيهِ (:) شَيْءٌ (مَجْهُولٌ) مِنْ كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَمِ كَمَلٍ
هَذَا الْوَعَاءِ حَنْطَةً أَوْ وَزْنِ هَذَا الْحَجَرِ زَيْتًا أَوْ عَدَدَ هَذَا الْكَفِّ مِنَ الْحَصَى بَيْضًا (وَإِنْ)

نَسَبُهُ الْغِيّ ، وَجَازَ بِذِرَاعِ رَجُلٍ مُعَيَّنٍ : كَوَيْتِيَّةٌ وَحَفْنَةٌ ، وَفِي الْوَيْتَاتِ وَالْحَفْنَاتِ : قَوْلَانِ وَأَنْ تُبَيِّنَ صِفَاتُهُ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِهَا الْقِيَمَةُ فِي السَّلَمِ عَادَةً :

ضبطه بمجهول و (نسبه) أي المجهول لمعلوم كامل هذا الوعاء وهو أردب أو وزن هذا الحجر وهو قنطار أو عده هذا الحصى وهو الف (الغي) بضم الهمز وكسر الغين المعجمة ، أي لم يعتبر المجهول ، واعتبر المعلوم المنسوب إليه وصح السلم .

(و جاز) ضبط المسلم فيه المذروح (بذراع رجل معين) أي يده من طرف مرفقه لطرف وسطاه . ابن رشد إذا لم ينصب الحاكم ذراعاً ، ومفهوم معين منعه إن لم يعين الرجل وهو كذلك ، وسمع أصبغ ابن القاسم يجوز ويحملان على ذراع وسط . أصبغ هذا استحسان والقياس فسخه وشبه في الجواز فقال (ك) سلم في (وبة وحفنة) من نحو قمع وإن اختلفت الحفنة بالصغر والكبر ليسارتها حكى المصنف عن سلمها . الثالث من أسلم في ثياب موصوفة بذراع رجل يعينه إل أجل . كذا جاز إذا أراه الذراع ، وليأخذ قياس الذراع عندهما كما جاز شراء وبة وحفنة بدرهم إن أراه الحفنة لأنها تختلف . د غ ، عياض الوبية عشرون مداً هـ ، فهي خمسة أصع ، والحفنة ملء يد واحدة كذا في حجبها الثالث . وقال الجوهرى ملء الكفين .

(وفي) جواز بيع (الويات والحفنات) أي معها وهو قول أبي عمران ، وظاهر الموازية ومنه وهو نقل عياض عن الأكثر وسحنون (قولان) محلها إذا كانت الحفنات بعده الويات أو دونها ، فإن زادت على الويات فيظهر المنع اتفاقاً (و) الشرط الخامس (أن تبين) بضم الفوقية وفتح الواحدة والتحتية مثلاً أي تذكر عند عقد السلم (صفاته) أي المسلم فيه (التي تختلف بـ) اختلافاً (ها القيمة في السلم) أي المسلم فيه (عادة) د غ ، كذا لابن الحاجب فقال في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام ، ظاهره أن الصفة إذا كانت لا تختلف القيمة بسببها فإنه لا يجب بيانها في السلم . وعبارة غيره أقرب لأنهم قالوا تبين في السلم جميع الأوصاف التي تختلف الأغراض بسببها واختلاف

كالتنوع ، والجودة ، والرداءة ، ويثنهما . واللون في الحيوان والثوب ، والعسل ، ومرعاه ،

الأغراض لا يلزم منه اختلاف القيمة لجواز كون ما تعلق به الفرض صفة يسيرة عند التجار ، أو كون الصفة المينة وإن وجدت لكن فقدت صفة أخرى يكون فقدما مساوياً لوجود الصفة المذكورة ، قال وإنما قال في السلم لأن السلم يفترق فيه من الأضراب عن بعض الأوصاف ما لا يفترق مثله في بيع النقد ولا ينعكس لأن السلم مستثنى من بيع الفرض ، بل ربما كان التعرض للصفات الخاصة في السلم مبطلاً له لقوة الفرض . المازري الصفات التي تجب الإحاطة بها هي التي يختلف الثمن باختلافها ، فيزيد عند وجود بعضها وينقص عند انتقاص بعضها اهـ ، وباختلاف الأغراض عبر ابن عرفة وغير واحد .

ومثل للصفات التي تختلف بها القيمة فقال (كالتنوع) يحتمل حقيقته كالإنسان والفرس ويحتمل الصنف كالرومي والحبشي (و) يبين معه صفة (الجودة والرداءة و) المتوسط (بينهما) نص عليه المتبسطي ، وزعم بعضهم أنه بتشديد المثناة التحتية ولا بد من بيان هذه الأوصاف في كل مسلم فيه (و) يزيد بيان (اللون في الحيوان) ظاهره ولو غير الرقيق ، ومثله لابن الحاجب وعضده في التوضيح بكلام الجواهر ، ثم قال وذكر سند أن اللون لا يعتبر عندنا في غير الرقيق ، ولعله اعتمد على كلام المازري فإنه لم يذكر اللون في غيره وليس يظهر ، فإن الثمن يختلف به في غيره وقد ذكره بعضهم في الخيل وغيرها من الحيوان (و) يزيد بيان اللون في (الثوب و) في (العسل و) يزيد بيان (مرعاه) أي ما يرعاه نحل العسل لا اختلاف ثمنه باختلافه .

دع ، لا أذكر من ذكر المرعى في العسل ، والمصنف مطلع ولم يذكره ابن عرفة مع كثرة اطلاعه ، الخطاب ذكره المازري في شرح التلقين ، ونصه والجواب عن السؤال الرابع أن يقال أما العسل فلا بد من بيان مرعاه لاختلاف طعم العسل وحلاوته وقوامه ولونه باختلاف مراعيه ، وهذه معان مقصودة فيه يختلف بها الثمن اختلافاً كثيراً ، كالنحل الذي مرعاه السعتر وآخر مرعاه الورد والأزهار الطيبة ، وآخر مرعاه الاصفرارية وشبهها .

وفي التمر ، والحوت ، والناحية ، والقدر ، وفي البر جدته ،
وملته ، إن اختلف الثمن بهما ، وسمراء ، أو محمولة ببلد :
هما به ، ولو بالحمل ،

(و) بين ما تقدم (في التمر والحوت) ويزيد فيها بيان (والناحية) التي يحلب
منها ككون التمر مدنياً أو ينبعياً أو سيوياً أو ألواحياً ، وكون الحوت اسكندرانياً أو
سويسياً أو فيومياً (و) يزيد فيها بيان (القدر) أي الكبر أو الصغر أو التوسط بينها .
الملازري يحتاج في التمر إلى ذكر النوع والجودة والرداءة ، وزاد بعض العلماء البلد واللون
وكبر الثمرة وصغرهما ، وكونه جديداً أو قديماً ، وفي الحوت طوله وعرضه أو وزنه .
ففي المدونة من أسلم في تمر ولم يذكر برنياً من صيغاني ولا جنساً من التمر ، أو ذكر
الجنس ولم يذكر جودة ولا رداءة فالسلم فاسد حتى يذكر الجنس والصفة ، وفيها السلم في
الحوت الطري جائز إذا سمى جنساً منه وشرط ضرباً معلوماً صفته وطوله وناحيته إذا
أسلم فيه عدداً أو وزناً .

(و) بين ما تقدم (في البر) بضم الموحدة (و) يزيد (جدته) بكسر الجيم وشد
الดาล أي كونه جديداً أو قديماً إن اختلف الثمن بهما . ابن قنوح يستحب بيان كونه
قديم عام أو عامين بعض الموثقين لا بد من ذكر رفع أي عام إذ منه ما يجعل في المظمر
أو الإهراء أو الغرف (و) بيان (ملته) وضامره (إن اختلف الثمن بهما) إذ الضامر
يراد للزراعة لا للأكل وعكسه الممتلئ ، فإن لم يختلف بهما الثمن فلا يجب ذكرهما
(و) يزيد بيان كونها (سمراء) وهو قمح الشام (أو محمولة) أي بيضاء وهو قمح مصر
إن عقدا السلم (ببلد) بالتثنية (هما) أي السمراء والمحمولة موجودان (به) أي البلد
بنبات فيه ، بل (ولو) كما به (بالحمل) إليه من من غيره ، وأشار بولو إلى قول ابن حبيب
لا يجب بيانها إن كانا في البلد بالحمل ورده الباجي بأنه خلاف مقتضى الروايات . « غ »
هذا اختصار ما في التوضيح وهو على طريقة ابن بشير ، ونصه إن كان البلد بنبتان فيه
فلا بد من ذكر أحد الصنفين وإلا فسد السلم ، وإن كان مما يجلبان إليه قان حبيب لم ير

بِخِلَافٍ مِصْرَ قَالَهُمُوهُ ، وَالشَّامُ فَالسَّمْرَاءُ ، وَنَقِيٌّ ، أَوْ غِلَتْ .

فساده بتركه ، ورأى الباجي أن مقتضى الروايات خلافه ، ولا ينبغي أن يختلف في مثل هذا وإن كلا منها تكلم على شهادة ، فإن اختلفت الأثان والأغراض باختلافها فلا بد من ذكر أحدهما ، وإلا فلا معنى لذكره ١ هـ .

وهذا عكس نقل ابن يونس عن ابن حبيب ، فإنه لما ذكر قول المدونة وإن أسلم في الحجاز حيث يجتمع السمراء والمهولة ولم يسم جنساً فالسلم فاسد حتى يسمى سمراء من مهولة ويصف جودتها ، قال وقال ابن حبيب يجوز وإن لم يذكر ذلك وذكر جيداً نقياً وسطاً أو مغلوفاً وسطاً . وقول ابن حبيب هذا لا وجه له ، وسواء ببلد ينبت فيه الصفات أو يحملان إليه لا بد في ذلك من ذكر الجنس إذا كانا مختلفي الثمن ١ هـ ، واقتصر على هذه الطريقة أبو الحسن وابن عرفة ولم أر من نبه على اختلافها وبالله تعالى التوفيق ،

الخطاب نبه عليها ابن عبد السلام فإنه لما تكلم على قول ابن الحاجب السابع معرفة الأوصاف ذكر المهولة والسمراء ، ثم قال والكلام فيها طويل فعليك بكلام ابن بشير وقابله بنقل ابن يونس ، وإنها مختلفان ووافق ابن بشير في الأنواع البديعة ما نقله ابن يونس وأشبع الكلام في الأنوار ١ هـ .

فإن كان ببلد غلب به أحدهما فلا يجب البيان ، ولذا قال (بخلاف مصر) يمنع الصرف لإرادة البلدة المعينة فلا يشترط في السلم فيها بيان سمراء أو مهولة ، وإذا لم يبين (فالمهولة) يقضى بها فيها إذ هي الغالب فيها . وقال ابن عبد الحكم إن لم يسم بمصر مهولة ولا سمراء فسد السلم ورواه ابن القاسم ، ويقال مثل هذا في قوله (و) بخلاف (الشام فالسمراء) يقضى بها فيها (و) بخلاف (نقي) يفتح النون وكسر القاف وشذ الباء أي خال من الغلت (أو غلت) يفتح القين المعجمة وكسر اللام فمثلثة أي خلوط بتراب أو غيره لتكثيره أو بينها ، فلا يشترط بيانه . نعم يندب المتطحي حسن أن يذكر نقي أو غلت وإن سقط ذكرهما لم يفسد ، ويقضى بالغالب وإلا فالوسط . دغ ، كذا في

وفي الحيوانِ وسنّه ، والذكورة ، والسمن ، وضديهما ، وفي
اللحم ، وخصياً ، ورأياً ، أو مغلوفاً ، لا من كجنب ،

بعض النسخ بكسر القاف وشد الياء وعطف غلت عليه ، وينبغي أن يكون بكسر اللام
وهو إشارة لقول المتبطي . قال بعض الموثقين وحسن أن يذكر مع ذكر الجيد أو
المتوسط أو الرديء نقي أو متوسط في النقاء أو مغلوث ، فإن سقط ذكر الصفة
من العقد فسد السلم وإن سقط ذكر النقاء منه لم يفسد ، وقاله أيضاً محمد بن أبي زمنين
انتهى . وفي النوادر عن ابن حبيب ما يشهد لنقل المتبطي في هذه ، ولنقل ابن يونس في
التي فوقها .

(و) إذا أسلم (في الحيوان) الناطق أو غيره ذكر الأوصاف السابقة (و) بين
(سنه) بكسر السين وشد النون أي عمره فيقول في الرقيق عمره ثمان أو عشر سنين مثلاً ،
وفي غيره سنة أو سنتان أو ثلاث مثلاً . المتبطي يقال للمولود حين يولد طفل ثم رضيع ثم
فطيم ثم قارح ثم جفر والأثنى جفراء ثم يافع ، والأثنى يافعة وفيعاء وهو ابن ثمان سنين
إلى عشر . وقيل إلى اثنتي عشر ثم جزور إلى خمس عشرة . وقيل أربع عشرة ثم مراهق
ثم محتلم ثم أمرد ، فإذا بدا في وجهه شعر قيل بقل وجهه بشد القاف ، ثم حديث السن
ثم كهل ثم أشعث ثم أشيب ثم شيخ ثم هرم وبعد الفيعاء من النساء كاعب وهي التي كعب
ئديها بشد العين وعدمه ثم فاهد إذا شخص ئديها ثم معصر عند دنو حيضها ثم حائض ثم
حديثه السن ثم كهلة انتهى .

(و) يبين (الذكورة والسمن وضديهما) أي الأنوثة والهزال صاحب التكملة انظر
من ذكر السمن في الحيوان ، وقد شرطوه في اللحم بعضهم السمن قارة يكون من الجودة
وقارة من الرداءة فهو داخل فيما قبله فلا يحتاج للتصيص عليه بل مستغنى عنه . البناني
ذكره أبو الحسن عن جامع الطور ونقله دق ، عن ابن يونس في اللحم والحيوان مثله
(و) يزيد (في اللحم) هل ما تقدم كون المأخوذ منه (خصياً) أو فعلاً (ورأياً أو
مغلوفاً) قال المازري (لا) يشترط بيان كونه (من كجنب) وظاهره ولو اختلفت

وفي الرقيق ، والقَد ، والبَكَارَة ، واللَوْن قال : وكالدَّعج ،
وتكلَّم الوجه ،

الأغراض به خلافاً لعبد الوهاب . قيل لابن القاسم أحتاج لذكر كونه من جنب أو يد
قال لا إنما يقوله أهل العراق وهو باطل . قيل له فلو قضاه مع ذلك بطوناً فلم يقبلها قال أفيكون
لحم بلا بطن قيل فما قدره قال قد جعل الله لكل شيء قدر البطن من الشاة . اللخمي
بيع البطون وحدها عادة مصر . طفي قد جعل الله الخ كأنه قال على قدر البطن من الشاة .
ابن عبد السلام المزاد بالبطن ما احتوى البطن عليه من كرش ومصارين إلا الفؤاد فإنه
يباع على حدته كالرأس والأكارع .

(و) يذكر (في الرقيق) ما تقدم (و) يزيد (القد) بفتح القاف وشد الدال أي
طوله وعرضه . وفي التوضيح عن سند لا يشترط ذكر القد فيها هذا الإنسان وهو خلاف
قول ابن الحاجب ، ويزاد في الرقيق القد ، وكذا الخيل والإبل وشبهها ، قال فانظر ذلك
(و) يزيد في الرقيق (البَكَارَة) أو الثبوبة علماً أو غيره (واللون) الخاص ككونه شديد
السواد أو مائلاً إلى حمرة أو صفرة ، وكون البياض ناصباً أو مشرباً بجمرة أو صفرة
وليس المراد مطلق اللون ، فإن ذكر صنف الرقيق يعني عنه ، فلون النوب السواد والحيش
الصفرة والروم البياض ، وسقط اللون من بعض النسخ هنا لتقدمه في الحيوان الأعم من
الرقيق ، فيحمل اللون المتقدم على الخاص ولا يعني عنه ذكر الصنف ، وذكره هنا تكرر
قطعاً لأنه إن حمل على العام أغنى عنه ذكر الجنس وإن حمل على الخاص تكرر مع اللون
المتقدم ، فإن حمل هذا على الخاص والمتقدم على العام كان المتقدم مستغنى عنه بذكر الجنس
والله أعلم .

(قال) أي المازري من نفسه (و) يزيد في الرقيق (كالدعج) بفتح الدال والعين
المهملين فجيم أي شدة سواد العين مع سميتها ، وأدخلت الكاف الشبهة والكحلة والزرقة
ونص عليه ابن عرفة عن ابن قنوح وغيره ، والكحل بفتح الحاء أن يغلو جفون العينين سواد
كالكحل بدون اكتحال ، والخور شدة بياضها مع شدة سوادها ، والشبهة ميل سوادها
إلى الحمرة ، والزرقة ميله إلى الخضرة (وتكلَّم) أي كثرة لحم (الوجه) بلا جهومة إن

وفي الثوب والرِّقَّة ، والصفَّاقَة وضدَّيهما ، وفي الزيت
المُعَصَّر منه ، وبما يُعَصَّر به ، وحمل في الجيد والرديء
على الغالب ،

كلح وهو تكسر في عبوسة . ابن فتوح ويصف الأنف بالقناء أي انخفاض وسطه أو
الشم أي ارتفاعه ، أو الفطس أي عرض أرنبتة وقطامن قصبتة ولون شعره وسبوطه
أو جمودته وسائر الصفات المذكورة في بابها . قال صاحب التكملة لم يذكر
المصنف البكارة والثبوبة إلا عن المازري ، فان كان مختصاً بهما فالمناسب
ذكرهما بعد .

قال (و) يذكر (في الثوب) ما تقدم (و) يزيد (الرقة والصفافة وضدَّيهما) أي الثخن
والشفافية والطول والعرض ظاهره أنه لا يحتاج مع ذلك إلى ذكر وزنه ونحوه فيها
(و) يزيد (في الزيت) الجنس (المعصر منه) زيتوناً أو سمساً أو غيرهما ، وكونه
شامياً أو مغربياً أو رومياً مثلاً . « غ » كذا في النسخ بصيغة اسم مفعول الرباعي ،
ووجه الكلام المعتصر بزيادة ثاء خماسياً أو المصور ثلاثياً من قوله تعالى ﴿ وفيه يعصرون ﴾
٤٩ يوسف ، على القول بأنه يستغلون . وقيل بمعنى ينجون حكاهما الجوهري . وأجيب
بورود أعصر رباعياً في قوله تعالى ﴿ وأنزلنا من المعصرات ماء ثجاجاً ﴾ ١٤ النبا ، قيل هي
الرياح التي تعصر السحاب .

(و) يزيد (بما يعصر) به من معصرة أو ماء لاختلاف ثمنه بهما وإذا اجتمع زيوت
بلاد ببلد بين بلد ما يسلم فيه (و) إن شرط كون المسلم فيه جيداً أو رديئاً وتمدد الجيد
أو الرديء في البلد الذي يقبض فيه المسلم فيه (حمل) بضم الحاء المهملة وكسر الميم
فيه (في) شرط كونه من (الجيد) أ (الرديء) من غير بيان كونه من أعلاه أو أدناه
أو وسطه فيحمل (على الغالب) طفي نحوه لابن الحاجب ابن فرحون حمل على الغالب من الجيد
ولا يلزمه غاية الجودة ، لأنه ما من جيد إلا ويوجد أجود منه ، فيعمل على الغالب في
الوجود ، أي الأكثر عند أهل المعرفة انتهى وبه تعلم جواب قول « من » ، انظر هل

وإلا فالوسط ، وكونه ديناً

المراد الأكثر في الوجود أو في الإطلاق والتسمية (وإلا) أى وإن لم يكن غالب (فالوسط) من الجيد أو الردى يقضي منه المسلم فيه . تت فلا يقضي بالوسط أولاً ، وفي النكاح يقضي به أولاً ، وقد يفرق بالمشاحة في البيع دون النكاح طفي ، وتبعه س وج وأقراء ، فظاهره أنه عند اشتراط الجيد في النكاح يقضي بوسطه ابتداء من غير نظر للأغلب ، بخلاف السلم ولم أقف على هذا التفريق لغير هؤلاء ، وما تقدم في النكاح من قوله ولها الوسط فهو عند الإطلاق ، أما عند اشتراط الجيد أو الردى فيعمل به كما تقدم في النكاح من سماع عيسى وغيره ، وإذا عمل به فالظاهر من كلامهم النظر للأغلب كما في السلم .

وأما قول المتبطل لها الوسط من تلك الصفة المشترطة فهو قائل بهذا في السلم أيضاً ، ويدل على كون النكاح كالسلم قوله في السماع المذكور إن كانت الخمسون صفة للرأس بمنزلة ما يوقت بصفة مطومة مما يتواصف الناس بينهم إذا أسلفوا في الرقيق وأبتاعوه كقوله هو لك صبيحاً تاجراً فصيحاً فإني أرى هذه الصفة لازمة على الرقيق أو رخصاً ، وأول سماع عيسى ابن القاسم من نكحت على رأسين بمائة كل رأس بخمسين ثم غلا الرقيق وصار كل رأس بمائة فقال ابن القاسم إن كانت الخمسون صفة للرأس الخ .

(و) الشرط السادس (كونه) أي المسلم فيه (ديناً) أي شيئاً موصوفاً متعلقاً بدمه المسلم إليه لأنه إن كان معيناً عنده لزم بيع معين يتأخر قبضه ، وإن كان عند غيره لزم بيع معين ليس عنده ، ونص التوضيح لأنه إذا لم يكن في ملك البائع ففرده ظاهر ، وإن كان في ملكه فبقاؤه بصفته إلى أجل غير معلوم ، لأنه يلزمه الضمان يجعل لأن المسلم يزيد في الثمن ليضمنه له المسلم إليه ، ولأنه إن لم ينقد الثمن اختل شرط السلم وإن نقده دار بين الثمن إن لم يملك والسلف إن ملك .

فإن قيل من البياعات ما يجوز بيعه على أن يقبضه المشتري بعد شهر فلم لا أجزه هنا

كذلك ، قيل إنما ذلك في البيع ، وكلامنا في السلم .

فان قيل قد أجاز ابن القاسم كراء الدابة المعينة تقبض بعد شهر ، ويلزمه جواز السلم في معين الى أجل . قيل الفرق أن الدابة المعينة ضمانها من المبتاع بالعقد أو التمكين ، فإذا اشترط تأخيرها كان ضمانها من البائع ، فيلزم ضمان يحمل ، بخلاف منافع المعين ، فان ضمانها من ربها فلم يشترط إلا ما وجب عليه .

صرحنا أنه أن المنع حيث يكون ضمان المبيع أصالة على المشتري ، وينتقل الى البائع فيلزم الضمان يحمل كما في السلم دون الصورتين الموردين ، فان الضمان فيهما في صورة البيع باق من المشتري لم ينتقل الى البائع ، وفي صورة الكراء الضمان من البائع أي المكري أصالة فلم يشترط إلا ما وجب عليه ، لكن قول الموضح في الجواب الأول هذا إنما هو في البيع الخ ، يقال عليه أن المنع في السلم إنما هو لكونه يؤول الى بيع معين يتأخر قبضه ، ففي التفريق بينهما نظر . ويحاج بأن مراده والله أعلم أن الضمان في البيع من المشتري فليس فيه ضمان يحمل بخلاف السلم .

وحاصل ما يفهمه كلام ضريح وصر في الفرق بين السلم وبين الصورتين أن محل المنع حيث يكون ضمان المبيع من المشتري أصالة وينقل الى البائع ، وهذا مفقود في الصورتين لكون الضمان في صورة البيع باقياً من المشتري لم ينتقل ، وفي صورة الكراء الضمان من البائع أي المكري أصالة ، فلم يشترط إلا ما وجب عليه والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : القرافي العبارة الكاشفة عن الذمة أنها معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام والالتزم ، وجعله الشارع مسبباً عن أشياء خاصة ، منها البلوغ والرشد ، فمن بلغ سلباً فلا ذمة له . ومنها عدم الحجر فلا ذمة للفلس ، فمن اجتمعت فيه هذه الشروط رتب الشارع عليها تقدير معنى يقبل الزامه أروش الجنایات وأجر الإجازات وأثمان

المعاملات ونحوها من التصرفات، ويقبل التزامه شيئاً اختياراً من قبل نفسه فيلزمه، وهذا المعنى المقدر هو الذي تقرر فيه الأجناس المسلم فيها مستقرة حتى تصح مقابلتها بالأعراض المقبوضة، وفيه تقدر أثان المبيعات وصدقات الأنكحة وسائر الديون ومن لا يكون هذا المعنى مقدر آفيه لا ينمقد في حقه سلم ولا ثمن إلى أجل ولا حوالة ولا شيء من ذلك، وأطال في هذا ثم قال شرطها البلوغ من غير خلاف أعلمه. ابن الشاط الأول عندي أنها قبول الإنسان للزوم الحقوق دون التزامها، فعلى هذا للصبي ذمة لأنه تلزمه أروش الجنائيات وقيم المتلفات، وعلى أنه لا ذمة له فنقول هي قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق والتزامها. البنائي والفرق بينه وبين ما للقرافي أن القبول المذكور ناشئ، ومسبب عن الذمة على ما للقرافي، وعلى ما لابن الشاط عينا واختاره لسلامته مما يقتضيه تعريف القرافي من كونها من التقادير الشرعية.

الشيخ المناوي إثبات الذمة للصبي للدليل المذكور صحيح في الجملة لقول ابن عرفة وفيها من أرومته حنطة فغلطها صبي أجنبي بشعير للمودع ضمن الصبي ذلك في ماله، فإن لم يكن له مال ففي ذمته ثم قال بعد ذكره حكم جنابة غير المميز من صبي ومجنون. الصقلي والصبي المميز يضمن المال في ذمته والدماء على حكم الخطأ ونحوه لابن الحاجب وضريح، وكله صريح في إثبات ذمة للصبي وهو اتفاق في المميز، وعلى الراجح في غيره قاله ابن عبد السلام والمصنف، فلا يشترط: فيها التمييز فضلاً عن البلوغ، انظر صرف الهمة إلى تحقيق معنى الذمة للمناوي.

الثاني: عرفها ابن عبد السلام بأنها أمر تقديري فليس ذاتاً ولا صفة لها فيقدر المبيع وما في معناه من الأثمان، كأنه في وعاء عند من هو مطلوب به في الأمر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع أو عوضه اهـ، واعترضه ابن عرفة بأنه يلزم عليه أن إن قام زيد ونحوه ذمة وسلمه الآبي والرصاع والمشدالي والخط، ورده السنوسي في حاشية مسلم قائلاً فيه نظر لأن القيام المقدر بعد أن الشرطية يصح كونه صفة للذات وليس مراد ابن عبد السلام بقوله ولا صفة لها ما هو صفة في الحال فقط، بل المعنى لا يصح كونه صفة لها مطلقاً،

وذكره الزناسي في شرح التحفة . المساوي قد يقال جواباً عن ابن عبد السلام آخر كلامه يخرج ذلك وهو قوله فالذمة هو الأمر التقديري الخ ، لأن حاصل كلامه أولاً وآخرها أنها أمر تقديري يفرضه الذمّن ليس بذات ولا صفة لها يحوي المبيع أو عوضه ، وبالقيد الأخير يندفع ما أورد عليه وهو بما لا يكاد يخفى على من دون ابن عرفة فضلاً عن هو مثله ، ونظم الشيخ ميارة نحو ما لابن عبد السلام فقال :

والشرح للذمة ظرف قدرأ عند المدين فيه ما قد أنظرا

الثالث : عرفها ابن عرفة بأنها ملك متمول كلي حاصل أو مقدر ، قال فيخرج عنه ما أمكن حصوله من نكاح أو ولاية أو وجوب حق في قصاص أو غيره مما ليس متمولاً ، إذ لا يسمى ذلك في العرف ذمة واعترضه الرصاع بأنه إن أراد بالملك الشيء المتملك فكيف يقال أن الذمة متملكة ، وإنما المتملك ما فيها وإن أراد استحقاق التصرف في المتملك وهو حقيقة الملك فكذلك لأنها ليست هي الاستحقاق . طفي اعتراضه صحيح وأجاب المساوي بأن الظاهر أن مراد ابن عرفة بالملك العندية المعنوية والظرفية التقديرية التي عبر عنها ابن عبد السلام بقوله كأنه في وعاء الخ ، عبر ابن عرفة عنها بالملك مجازاً للمشابهة بينهما اعتماداً على القرينة المعنوية ، وهي عدم صلاحية المعنى الحقيقي له هنا . وبحث السنوسي في تقييده بتمول باطلاقهم الذمة في العبادات فقالوا ترتبت الصلاة أو الصوم في ذمته فالحق ما قاله ابن عبد السلام . المساوي قد يحاج بادعاء المجاز العرفي في قولهم المذكور بتشبيه العبادة التي هي حق لله تعالى على المكلف بالتمول الذي في الذمة بجامع مطالوبته بكل منهما ، أو بأن المقصود بالتعريف إنها هو ذمة المعاملة لا ما يطلق عليه ذمة في لسان أهل الشرع مطلقاً .

الرابع : الرصاع من لازم الذمة أن المقدر فيها كلي لا جزئي أي لأن الجزئي هو المعين والذمة لا تقبله ، ولذا قال ابن عرفة كلي .

الخامس «د» قبل هذا الشرط يفني عنه قوله وإن تبين صفاته ولا تبين في الحاضر

وَوُجُودُهُ عِنْدَ حُلُولِهِ ، وَإِنْ انْقَطَعَ قَبْلَهُ ،

المعين فتعين أن التبيين إنما هو لما في الذمة فينبغي الاستغناء عنه بما قبله ، وجوابه أن التبيين قد يكون في معين غائب موجود عند المسلم اليه فلذا احتيج لهذا الشرط .

(ر) الشرط السابع (وجوده) أي المسلم فيه غالباً (عند حلول) أجل (هـ) المشروط حال عقده وإن استمر وجوده في الأجل كله ، بل (وإن انقطع) أي لم يوجد المسلم فيه (قبل) حلول الأجل المضروب لـ (هـ) أو انقطع عند حلوله نادراً قاله ابن الحاجب ، ونصه الرابع أن يكون مقدوراً على تحصيله غالباً وقت حلوله لثلاث يكون رأس المال تارة سلفاً وتارة ثمناً ، وسلفه المصنف قائلاً لأننا لا نعتبر عدمه نادراً لأن الغالب في الشرع كالحقق . الشارح ينبغي أن مراده بالوجدان كونه مقدوراً على تحصيله عند حلول أجله . ابن الحاجب ولا يضره الانقطاع قبله أو بعده كالأشياء التي لها إبان هذا مذهب مالك والشافعي وأحمد رضي الله تعالى عنهم . وقال أبو حنيفة « رخص » بشرط وجوده من حين السلم فيه إلى حين حلوله لاحتمال موت المسلم اليه أو فسخه . المصنف لم يعتبر أصحابنا ذلك لندوره على أن وجوده مع الموت أو الفسخ لا نفع فيه للمسلم وإن مات المسلم اليه قبل الإبان وقف قسم التركة اليه . ابن رشد أنها يوقف إن خيف أن يستغرقها ما عليه ، فإن قل وكثرت وقف قدر ما يرى أنه يفي بالمسلم فيه وقسم ما سواه إلا على رواية أشهب أن القسم لا يجوز ، وعلى الميت دين ولو يسيراً .

ابن عبد السلام إن كان عليه ديون ضرب للمسلم بقيمة المسلم فيه في وقته على ما يكون في الغالب من غلاء أو رخص ، ويوقف ما يصير اليه بالخاصة حتى يأتي الإبان فيشتري له ما أسلم فيه ، فإن نقص عنه اتبع بباقيته ذمة الميت إن طرأ له مال ، وإن زاد فلا يشتري له إلا قدر حقه وترد البقية إلى من يستحقها من وارث أو غريم ولو هلك ما وقف له حال وقف فضائه من المسلم اليه ، لأن له نهاء فعلياً سواء فيجوز السلم في محقق أو غالب الوجود عند حلوله .

لَا تَنْسَلِ حَيَوَانَ عَيْنٍ وَقُلْ أَوْ حَائِطٌ ، وَشَرِطٌ ، إِنْ سُمِّيَ سَلَامًا لَا يَبْعَا إِذَا هَاوَهُ ،

(لا) في (نسل حيوان عين) بضم العين المهملة وكسر التحتية مشددة نعت حيوان (وقل) بفتح القاف واللام مشدداً الحيوان الذي أسلم في نسله لتردد رأس المال فيه بين السلفية والثمنية لأنه ليس محقق ولا غالب الوجود ، وتبع في قيد القلة ابن شاس وابن الحاجب وتبعه ابن عرفة بأن ظاهر المدونة منعه مطلقاً (أو) أي ولا يجوز السلم في ثمر (حائط) عين لذلك ، ولأن شرط المسلم فيه كونه ديناً في الذمة ونسل الحيوان المعين القليل ، وثمر الحائط المعين ليس ديناً فيها فقد فقد منها الشرطان قبلهما طفي لم يقيد في المدونة الحائط بالصغر ولا ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا غيرهم ممن رقت عليه ، وظاهر كلامهم أو صريحه أن الحائط قليل وإن كان كثيراً في نفسه وهو مراد المصنف ، ولذا أخره عن قوله وقل ، ودعوى أنه حذفه من الثاني لدلالة الأول بعيدة والله أعلم .

(وشرط) بضم فكسر في العقد على ثمر الحائط الصغير المعين (إن سمي) بضم فكسر مثقلاً العقد عليه (سماً) مجازاً فلا يتنافى ما قبله لأنه في السلم الحقيقي (لا) إن سمي (بيعاً) وثائب فاعل شرط (إزهاؤه) أي الثمر ، فإن سمي بيعاً اشترط فيه ما عدا كيفية قبضه ، طفي درج المصنف على ما قاله بعض القرويين إذ يظهر من توضيحه اعتماده . ابن يونس بعض القرويين إن سمي به بيعاً ولم يذكر أجلاً فهو على الفور ، ويعقد البيع يجب له قبض جميعه وهو جائز لإفساد فيه ، فإن أخذه يتأخر عشرة أيام أو خمسة عشر فقال مالك رضي الله تعالى عنه هذا قريب ، وأما إن سمي به سماً فإن اشترط ما يأخذ كل يوم إما من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضربه فذلك جائز ، وإن لم يضرب أجلاً ولا ذكر ما يأخذ كل يوم فالبيع فاسد لأنه لما سمي به سماً وكان لفظ السلم يقتضي التراخي علم أنها قصد التأخير ففسد لذلك ٥١ .

فعلى هذا لا فرق بين تسميته سماً وعدمها إلا في بيان كيفية قبضه فإنه شرط على

وَسَعَةُ الْحَائِطِ وَكَيْفِيَّةُ قَبْضِهِ ،

الأول دون الثاني ، ثم قال وما اعتمده المصنف من كلام بعض القرويين صدر في الجواهر بخلافه فقال في معرض ذكر الشروط ويضرب أجلا لا يثمر فيه ويسمى ما يأخذ كل يوم ، ولو شرط أخذ الجميع في يوم لجاز . وقال بعض المتأخرين إن سمعوه بيعاً لم يلزم ذلك فيه ، وإن سموه سلباً لزم ، وما صدر به هو ظاهر كلامها لأنه لما ذكر الشروط قال هذا عند مالك «رض» يحمل البيع لا يحمل السلف ، فدل على أنه اعتبر هذه الشروط على ملاحظة أنه بيع ولا عبرة بتسميته سلباً لأنه بيع شيء معين ، وهذه قاعدة للمذهب إذا تقابل اللفظ والفعل في العقود ، فالنظر الى الفعل في كتاب الغرر منها من قال أبيعك سكتى دارى سنة فذلك غلط في اللفظ كراه صحيح .

وفي كتاب الصرف وإن صرفت ديناراً بدراهم على أن تأخذ بها سماً أو زيتاً وتسمى صفته ومقداره نقداً أو مؤجلاً وعلى أن تقبضها ثم تشتري منه هذه السلعة كأجل السلم فذلك جائز ، والكلام الأول لغو ، وكذلك لو قلت له على أن أقبضها منك ثم اشتري بها منك سلعة فذلك جائز ، فإن رددت السلعة ببيع رجعت بدينارك لان البيع إنما وقع به ، واللفظ الأول لغو ، وإنما نظر مالك «رض» الى فعلها لا الى قولها الى غير ذلك ، وتأمل قوله تبعاً لها والأطعمة والنقود قرض والشيء في مثله قرض ، فالنظر أبداً الى الفعل ولا عبرة باللفظ ما لم يؤد الى الربا ، ولعل هذا الذي لاحظ بعض القرويين لقوله لفظ السلم يقتضي التأخير وفيه بعد وكلامها يدل على خلافه ، وقد اقتصر ابن عرفة على كلامها ، وكذا ابن الحاجب إذ قال فإنه يكون بيعاً لا سلباً فهي إشارة منه الى أن لفظ السلم ملغى ، فالأولى بالمصنف متابعتها وشرط ازهاؤه للنهي عن بيع الثمر قبله .

(و) شرط أيضاً (سعة) بفتح السين وكسرهما أي كبر (الحائط) بحيث يغلب استيفاء القدر المشتري من ثمره لكثرة شجره (و) شرط أيضاً بيان (كيفية قبضه) أي الثمر المشتري أمتوالياً أم متفرقاً ، وقدر ما يؤخذ منه كل يوم ، فإن سمي بيعاً فلا يشترط ذلك ، ويحمل على الحلول لاقتضاء البيع المناجزة ولفظ السلم التأجيل (و) شرط أيضاً فيهما إسلامه

لِمَالِكِهِ ، وَشُرُوعُهُ وَإِنْ لِنِصْفِ شَهْرٍ ، وَأَخَذَهُ بُسْرًا ، أَوْ رُطْبًا
لَا تَمْرًا . فَإِنْ شَرَطَ تَمَرُ الرُّطْبِ : مَضَى بِقَبْضِهِ ، وَقِيلَ الْمَرْهُيُّ

(لِمَالِكِهِ) أي الحائظ (و) شرط فيهما (شروعه) أي المسلم في أخذ الثمرة من يوم العقد ،
بل (وإن) تأخر الشروع فيه (لنصف شهر) لا أكثر على المعتمد قال فيها ويضرب
لأمده أجلاً ويذكر ما يأخذ كل يوم . أبو الحسن ابن يونس إذا شرط ما يأخذ كل يوم من
وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضربه فذلك جائز وإن لم يضرباً أجلاً ولا ذكر ما يأخذ
كل يوم من وقت عقد البيع ولا متى يأخذه فالبيع فاسد لأنه لما سمياه سلباً وكان لفظه
يقتضي التراخي علم أنهما قصدا التأخير فيفسد .

(و) يشترط فيهما أيضاً (أخذه) أي الثمر أي انتهاء أخذه لجميع ما اشتراه حال
كون المأخوذ (بسراً أو رطباً) وزيد شرط سابع وهو اشتراط أخذه كذلك على المعتمد
فلا يكفي الأخذ من غير شرط ولا الشرط من غير أخذه كذلك (لا) يصح الشراء إن
أخذ حال كونه (تَمْرًا) لبعده من الزهو ، وعمل هذا الشرط إذا وقع عليه بمقياس من كيل
أو وزن ، فإن اشتراه جزافاً فله إبقاؤه إلى تتمره لتناول العقد الجزاف على ما هو عليه ،
وقد استلهم المتابع بدليل جواز بيعه قبل قبضه ، ولم يبق على البائع فيه إلا ضمان الجائحة ،
ولا يشترط في هذه المسألة تعجيل رأس المال وإن سمي سلباً لأنها مجاز ، نعم يشترط
كونه غير طعام وضبطه بمعدته ، الخط إن قيل ظاهر كلام المصنف أنه إذا سماه سلباً
يشترط تقديم رأس المال لوجوبه في السلم وقد صرح فيها بأنه لا يشترط ، ويجوز تأخير
ولو بشرط فجوابه أن هذا مفهوم من قوله وهل القرية الصغيرة كذلك ، أو إلا في وجوب
تعجيل النقد فيها .

(فإن شرط) المسلم (تتمر الرطب) الموجود حال العقد شرطاً صريحاً أو التزاماً بأن
شرط في كيفية قبضه أياماً يصير فيها تَمْرًا (مضى) العقد فلا يفسخ (بقبضه) أي الثمر
ولو قبل تتمره لأنه ليس من الحرام البين قاله فيها ومثله يبسه قبل الإطلاع عليه .
(وهل) الثمر (المرهى) بضم فسكون فكسر أي ما لم يرطب بدليل مقابله

كَذَلِكَ ، وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ ، أَوْ كَالْيَسَعِ الْفَالِيدِ ؟ فَأَوِيلَانِ ،
فَإِنْ أُنْقَطِعَ : رَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ ، وَهَلْ عَلَى الْقِيَمَةِ
وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ ؟

بالرطب فشمل البسر المشروط بتمره (كذلك) أي الرطب المشروط بتمره في مضي بيعه بقبضه
(وعليه) أي كون المزمى كذلك (الأكثر) من شراحيها وعليه حتمها (أو) لا يضي
بقبضه ، بل هو (كالبيع) في فسخه بعد قبضه إلا بمفوته لبعده ما هذا الرطب من التمر
في الجواب (فأويلان) في فهم قولها إن أسلم بعد زهوه ، وشرط أخذه فقرأ لم يجوز لبعده
وقلة أمن الجوائح فيه .

(فإن) اشترى ثم حائط معين وأخذ بعضه و (انقطع) باقى ثمره بجائحة أو تعيب أو
أكله حيال البائع لزم المشتري ما قبضه منه بحصته من ثمنه وانفسخ العقد فيما بقي لأنه
بيع لا سلم ، وبيع المثلي المعين ينفسخ بتلفه أو هدمه قبل قبضه لأنه ليس في الذممة .
طفي تعبيره بالانقطاع كالدونة ظاهر في انقطاع إبانة ، وكذا تلفه بجائحة والمدار على
عدم قبضه . قال فيها إذا قبض بعد سلمه ثم انقطع ثم ذلك الحائط لزمه ما أخذه بحصته
من الثمن ، ورجع بحصة ما بقي ، ولا يختلف في هذا كما يختلف في المضمون إذا انقطع
إبانته اه . ابن عبد السلام لأن المبيع في هذه المسألة معين فحكمه حكم سائر المعينات ،
وليس من السلم في شيء (رجع) المشتري على البائع (بحصة ما بقي له) عن الثمن من
ثمنه اتفاقاً ، ولا يجوز له البقاء للعام القابل ليأخذ ما بقي من ثمره لأنه فسخ دين في دين ،
ولمنع السلم فيه قبل بدو صلاحه لأنه غرر ، فالصبر إليه أشد غرراً قاله اللخمي ، وله
أن يأخذ بحصة ما بقي شيئاً معجلاً ولو طعاماً . ابن القاسم فإن تأخر منع لأنه فسخ دين
في دين . ابن يونس ويرجع بحصة ما بقي من الثمن معجلاً بالقضاء . طفي والبناني ومعناه
إن طلب تعجيله يقضي له به وله أن يؤخره ، لأن ذلك من حقه ولا محذور في تأخيره .
(وهل) الرجوع بحصة ما بقي من الثمن (على القيمة) بأن يقوم ما قبض من الثمن
في وقته وما لم يقبض كذلك ، وتنسب قيمة ما لم يقبض لمجموعهما وبمثل نسبتها يرجع من

أَوْ عَلَى الْمَكِيلَةِ؟ تَأْوِيلَانِ . وَهَلِ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ كَذَلِكَ؟ أَوْ
إِلَّا فِي وَجُوبِ تَعْجِيلِ النِّقْدِ فِيهَا؟ أَوْ تَخَالُفُهُ فِيهِ وَفِي السَّلَمِ لِمَنْ
لَا يَمْلِكُ لَهُ تَأْوِيلَاتٌ . وَإِنْ انْقَطَعَ مَا لَهُ إِبَانٌ ،

الثمن مثلاً اشترى الثمر بستين وقبض ما قيمته ستون وقيمة ما لم يقبض عشرون ،
فالمجموع ثمانون والعشرون ربعة ، فيرجع بربع الستين الثمن خمسة عشر (أو) الرجوع بها
منه (على) قدر (المكيلة) بما أخذ وما لم يؤخذ فإن كان الأول وسقين والثاني وسقاً
رجع بثلاث الثمن في الجواب (تأويلان) عليهما إذا اشتراه على أخذ شيئاً فشيئاً ، فإن
اشتراه على أخذه في يوم أو يومين فالرجوع بحسب المكيلة اتفاقاً ، وليس في كلامه
ما يشعر بهذا ، وعلى الأول الأكثر كان محرز وجاعة ، والثاني لابن سحنون عن أبي مزين
عن عيسى بن دينار أفاده . قلبي تعقبه دق ، بأنه لم يجد من ذكر هذين التأويلين على
المدونة وهو صواب . البناني لعل دق ، ذكر ذلك في كتيبه إذ ليس ذلك في النسخ
التي بأيدينا من صغيرة .

(وهل القرية الصغيرة) التي ينقطع ثمرها في بعض إبانها من السنة (كذلك) أي
الحائط للمعين في اشتراط ما سبق في السلم في ثمرها (أو) هي كذلك (إلا في
وجوب تعجيل النقد) أي رأس مال السلم حقيقة أو حكماً بتأخيرها ثلاثة أيام ولو
بشرطه حال كون تعجيله (في) السلم في ثمر (ها) أي القرية الصغيرة لأنه مضمون في
الذمة لاشتغالها على حوائط فشرأوه سلم حقيقي ، بخلاف السلم في ثمر حائط معين فلا يجب
تعجيل النقد فيه ، ويجوز تأخيرها أكثر من ثلاثة أيام لأنه يبيع معين وتسميته سماً مجاز
(أو تخالفه) أي القرية الصغيرة الحائط المعين (فيه) أي وجوب تعجيل النقد فيها
(وفي) جواز (السلم) في ثمرها (لمن لا يملك له) فيها بخلاف الحائط المعين فلا يجوز
السلم في ثمره إلا للمالكه فتخالفه في وجهين في الجواب (تأويلات) ثلاثة الأول ظاهر
المدونة ، والثاني لأبي محمد ، والثالث لبعض القرويين .
(وإن) أسلم في ثمر سماً حقيقياً في ذمة المسلم إليه (وانقطع ما) أي ثمر مسلم

أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ : خَيْرَ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ وَالْإِبْقَاءِ ، وَإِنْ قَبِضَ
الْبَعْضُ : وَجِبَ التَّأْخِيرُ ، إِلَّا أَنْ يَرْضِيَا بِالْمَحَاسِبَةِ ، وَلَوْ كَانَ
رَأْسُ الْمَالِ مُقَوِّمًا .

فيه (له) أي الثمر (إبان) بكسر الهمزة وشدة الواو آخره ثون ، أي وقت معين
لا يوجد في غيره عادة قبل قبض شيء منه بقرينة ما يأتي (أو) أسلم في ثمر قرية معينة
مأمنة قبل قبض شيء منه (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مشددة (للمشتري)
بكسر الراء (في الفسخ) للسلم والرجوع برأس ماله أو عوضه على المسلم إليه (و) في
(الإبقاء) للسلم للعام القابل وأخذ المسلم فيه من ثمره . وظاهره سواء كان التأخير إلى
فوات الإبان بسبب المشتري أو البائع ، فإن كان الثاني فكما قال وإن كان الأول فقال ابن
عبد السلام ينبغي عدم تخييره وتعين الفسخ ، لأن تأخيره ظلم للبائع فتخييره بعد ذلك
زيادة ظلم ، وشمل كلامه سكوته إلى دخول الإبان في العام القابل وهو كذلك قاله قت.

(وإن) كان أسلم في ثمر له إبان (قبض) المشتري (البعض) من الثمر وفوات
الإبان قبل قبض باقيه (وجب التأخير) للسلم للعام القابل ليأخذ الباقي من ثمره في كل
حال (إلا أن يرضيا) أي المتبايعان (بـ) الفسخ و (المحاسبة) فلهما ذلك في السلم الحقيقي ،
وفي السلم في ثمر قرية مأمنة ، وإلى هذا رجع مالك «رض» ، وصوبه ابن عمرز لتعلق
المسلم فيه بالذمة فلا يبطل بفوات الإبان كالدين ، ولهما الرضا بالفسخ والمحاسبة إن كان
رأس المال مثلياً ، بل (ولو كان رأس المال مقوماً) بفتح الواو كعروض وحيوان لجواز
الإقالة على غير رأس المال ، وأشار بولو إلى قول سحنون لا يجوز إلا إذا كان مثلياً ليأمننا
من خطأ التقويم .

(تنبيهات)

الأول : إن تراضيا بالمحاسبة فهي على المكينة لا على القيمة اه عب .
الثاني : يمنع أخذه ببقية رأس ماله عرضاً أو غيره ، لأنه يبيع للطعام قبل قبضه قاله

أبو بكر بن عبد الرحمن والتونسي، ولم يعتبروا تهمة بيع وسلف لضررها بالتأخير الداخل عليهما قاله في التوضيح .

الثالث : محل جواز رضاهما بالحاسبة حيث كان انقطاعه بجائعة أو يهروب أحدهما حتى فات الإبان لانتفاء تهمة بيع وسلف به أيضاً ، فإن كان بسكوت المشتري عن طلب البائع فلا يجوز تراضيهما بها ، عب زاد الحرشي لانتهاهما على البيع والسلف .

الرابع : طفي قوله لجواز الإقالة على غير رأس المال معناه لجواز الإقالة في هذه الصورة على غير رأس المال بفرض المردود مثل ما بقي أو أقل أو أكثر عند ابن القاسم لأنه لم ينظر لاحتمال المخالفة بالقلة والكثرة ، فيلزم جواز الإقالة على غير رأس المال في هذه المسألة . ابن عبد السلام إذا اتفقا على رد ثوب معين عوضاً عما لم يقبض من المسلم فيه احتمل كون المردود مثل ما بقي منه فيجوز أو أكثر أو أقل منه فيمنع لأنها إقالة على غير رأس المال إلا أن ابن القاسم أجاز الإقالة في هذه الصورة بعد التقويم اهـ ، فأشملت إلى هذا .

الخامس : طفي الصواب حمل قوله وإن انقطع ماله إبان على السلم الحقيقي ، وهو السلم في الذمة في غير ثمر حائط بعينه وغير ثمر قرية . وقوله أو من قرية على القرية المأمونة صغيرة أو كبيرة فيكون المصنف ساكتاً عن حكم القرية غير المأمونة ، ولك جعل قوله وانقطع ماله إبان شاملاً السلم في الذمة والسلم في ثمر القرية المأمونة ، وقوله أو من قرية هو في السلم في ثمر القرية غير المأمونة ، لكن هذا الاحتمال يحتاج للتصريح بثبوت الخيار للمشتري في انقطاع الثمر في القرية غير المأمونة ، والذي فيها قولان إذا انقطع ثمرها أحدهما وجوب الحاسبة ، والثاني جواز البقاء ، وصوبه ابن عجز .

وأما لو أجيحت فيلزم البقاء اتفاقاً قاله عياض وغيره ، وعلى هذا اقتصر ابن عرفة والموضح واقتصر اللخمي على الفسخ في الجائعة كالحائط المعين فالصواب الاحتمال الأول وهو المأخوذ من قوضيه ، وتكون القرية المأمونة شاملة انقطاع ثمرها بجائعة كما صرح

وَيَجُوزُ فِيمَا طَبِخَ ، وَاللُّؤْلُؤُ ، وَالْعَنْبَرُ ، وَالْجَوْهَرُ ، وَالزَّجَاجُ ، وَالْجِصُّ وَالزَّرْنِيبُ ،

به في توضيحه ، وتبقى غير المأمونة مسكونة عنها أو داخلة في التشبيه في قوله وهل القرية الصغيرة كذلك ، وإن الفسخ فيها متعين كالحائط الممين سواء انقطع ثمرها أو أجيح على ما عند اللغمي . وأما الحائط الممين فلا يدخل هنا أصلاً كما تقدم التشبيه به خلافاً لما قاله « ج » ، ومن تبعه ، فتأمل هذا الحل فإنه مزالة أفكار والله الموفق . البستاني قوله وأما الحائط الممين فلا يدخل هنا أصلاً ، أي ويتمين فيه الفسخ اتفاقاً حكاه ابن بولس واللغمي وغيرهما كما في التوضيح .

(ويجوز) السلم (فيما) أي طعام (طبخ) بضم الطاء المهملة وكسر الموحدة إن بينت صفته وفي بعض النسخ بقاء فصيحته وهي الواقعة في جواب شرط مقدس أو الباطفة على مقدر ، وهي أحسن لإفادتها التفريع على الشروط السبعة السابقة لاستيفائها منها ، فلا يشترط في المسلم فيه كونه لا يفسد بالتأخير ، وسواء كان المطبوخ لها أو غيره في الشامل في الرؤوس ما في اللحم ولو مشوية أو مغمورة ، فإن اعتيد وزنها حمل به ويصح في الأكارع والرؤوس ، وفي المطبوخ منها . ومن اللغمي إذا عرف تأثير النار فيها بالمادة وحصرته الصفة .

(و) يجوز في (اللؤلؤ) يهزئين ويواوين ويهزئ ثم واو وعكسه اسم جمع واحد لؤلؤة وجمعه لآلء للقدرة على حصر صفته بذكر جنسه وعدده ، ووزن كل حبة ، وبيان صفتها (والعنبر) بعضهم الصحيح أنه ثمر شجر ينبت في قاع البحر فيرميه بساحله وهو أعلاه وأوسطه ما يتعلمه دابة بحرية فيضرها لشدة حرارته فتتقايأه وإن ماتت ووجد في جوفها فهو يلى الثاني ، وإن جافت وهو في جوفها فهو أدناه .

(و) في (الجواهر) أي كبير اللؤلؤ (والزجاج) بتثنية الزاي واخذه زجاجية (والجص) بكسر الجيم وبالضاد المهملة يسمى في عرف مصر جبساً ، حجب يحرق ويطحن يبنى به السلام ويبيض به الحيطان (والزرنين) بكسر الزاي وسكون الراء فهو مكسورة

وأَحْمَالِ الْحَطَبِ ، وَالْأَدَمِ ، وَصُوفٍ بِالْوَزَنِ ، لَا بِالْجَزَنِ ، وَالسُّيُوفِ ، وَتَوْرٍ لِيُكْمَلَ ،

فتحتية ساكنة فجاء معجمة معدن معروف (و) يجوز السلم في (أحمال) بفتح الهمز وسكون الحاء المهمة جمع حمل بكسر فسكون (الحطب) ويقاس بخيط ويجعل عند أمين، ويوصف الحطب وصفاً شافياً فيها لابن القاسم يسلم في الحطب وزناً وأحماً. الباجي وعندي أنه يعمل في كل بلد بعرفهم فيه .

(و) يجوز السلم في (الآدم) بفتح الهمز والداد أي الجلد المدبوغ والمراد به هنا ما يشمل غيره (و) في (صوف) مضبوط (بالوزن) كقنطار (لابلجزز) بكسر الجيم جمع جزة كذلك لعدم انضباطها لاختلافها بالكبر والصغر والفزارة والخفة ، ويجوز شراؤه على غير وجه السلم بالجزز تحريماً ، وبالوزن مع رؤية الغنم كما في المدونة والشروع في الجز ولو تأخر تمامه لنصف شهر كما سيأتي في باب القسمة (و) يجوز السلم في نصول (سيوف) وسكاكين ، وفي العروض كلها إذا وصفت وضمنت في النمة وأجلت بأجل معلوم وعجل رأس مالها حقيقة أو حكماً .

(و) يجوز شراء (تور) بفتح المثناة فوق وسكون الواو آخره راء أي إثناء مفتوح يشبه الطشت من نحو نحاس شرع فيه العامل (ليكمل) بضم التحتية وفتح الكاف والميم مثقلاً . وأما ذكر البقر فبالمثلثة وليس هذا سلباً لأنه يبيع معين فيشترط فيه شروعه الآن أو لأيام قليلة لئلا يلزم يبيع معين يتأخر قبضه ويضمنه مشتريه بالعقد ، وإنما يضمنه بائعه ضمان الصانع . طفي في إطلاق السلم عليه تجوز ، وإنما هو يبيع معين ، فلذا اشترط فيه الشروع حين العقد أو ما قرب منه كخمسة عشر يوماً ، ويدخل في ضمان مشتريه بالعقد ويضمنه بائعه ضمان الصانع ، وقد عبر عنه في الرواية بالشراء ، فالمناسب أن يقال وجاز شراء تور ليكمل .

البناني جعله الشراح تبعا لابن الحاجب وضح من اجتماع البيع والإجارة وهو مغاير لاصحاب المصنف ، فيصح كونه من السلم ، لكن على مذهب أشهب المجوز تعيين المصنوع

وَالشِّرَاءُ مِنْ دَائِمِ الْعَمَلِ : كَالْحَبَازِ ، وَهُوَ يَنْعُ

منه والصانع في السلم ، وعين هنا المصنوع منه لتعين الجزء المصنوع ، وهذه منعهما ابن القاسم على أنهم اختلفوا هل ما بين ابن القاسم وأشهب خلاف أو وفاق ، وإذا أمنت النظر وجدتها لم تتمحض لسلم ولا لبيع وإجارة ، ولكن أقرب ما يتمشى عليه قول أشهب والله أعلم قاله بعض شيوخنا ، والذي في أبي الحسن أن التور هو المسمى بالقمقم ، وقال عياض هو البرقال أي الأبريق .

(و) يجوز (الشراء) جملة مضبوطة كقنطار تؤخذ في أيام كل يوم قدر معلوماً حتى تنتهي (من) عامل (دائم العمل) حقيقة بأن لا يفتر عنه غالباً أو حكماً بأن كان من أهل حرفة الشيء المشتري ليس به عنده فيشبه المعقود عليه المعين ، والعقد في هذه لازم لهما فليس لأحدهما فسخه ، وجوز العقد معه على أن يأخذ منه كل يوم قدر ما يصيب بثمان معين من غير بيان مقدار الجملة وعقد هذه الصورة لا يلزمها ، فلكل منها فسخه .

ومثل لدائم العمل فقال (كالحباز) والجزار والطباخ (وهو) أي الشراء من دائم العمل (بيع) فلا يشترط فيه تعجيل الثمن ولا تأجيل الثمن لقول سالم بن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم كنا نبتاع اللحم من الجزارين بالمدينة المنورة بأنوار النبي ﷺ بسعر معلوم كل يوم رطلين أو ثلاثة بشرط دفع الثمن من العطاء مالك درهم ، لا أرى به بأساً إذا كان وقت العطاء معروفاً ، أي ومأموناً . الخط هذه المسألة تسمى ببيعة أهل المدينة لاشتجارها بينهم وهي في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدينة في أوائل السلم . قال في كتاب التجارة وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم يؤخذ كل يوم شيء معلوم ويشرع في الأخذ ويتأخر الثمن إلى العطاء ، وكذلك كل ما يباع في الأسواق ويكون لا يام معلومة يسمى ما يأخذ كل يوم وكان العطاء يومئذ مأموناً ولم يروه ديناً بدين واستخفوه وذكروا أنه يجوز تأخير الشروع في الأخذ عشرة أيام ونحوها .

ابن القاسم حدثنا مالك « درهم » عن عبد الرحمن الجهم عن سالم بن عبد الله رضي الله تعالى عنها كنا نبتاع اللحم من الجزارين بسعر معلوم نأخذ كل يوم رطلاً أو رطلين أو

وإن لم يَدَمْ فهو سَلَمٌ : كاستِصْناعِ سَيْفٍ أو سَرَجٍ . وَفَسَدَ بَتَعْيِينِ
الْمَعْمُولِ مِنْهُ أو الْعَامِلِ ،

ثلاثة ، ونشترط عليهم أن ندفع من العطاء وأنا أرى ذلك حسناً . مالك «رض» لا أرى به بأساً إذا كان العطاء مأموناً وأجل الثمن إلى أجل معلوم . ابن رشد قوله كنا الخ يدل على أنه معلوم عندهم مشهور ، ولاشتهار ذلك من فعلهم سميت بيعة أهل المدينة ، وأجازها مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم اتباعاً لما جرى به العمل بها بشرطين الشروع في أخذ المسلم فيه ، وكون أصله عند المسلم إليه ، فليس سلماً محضاً ، ولذا جاز تأخير رأس المال إليه ولا شراء شيء بعينه حقيقة ، ولذا جاز أن يتأخر قبض جميعه إذا أشرع في قبض أوله .

وقد روي عن مالك «رض» أنه منعه ورآه ديناً بدين ، وقال تأويل حديث المجرم أن يجب عليه ثمن ما يأخذ كل يوم إلى العطاء وهو تأويل سائغ فيه ، لأنه إنما سمي فيه السوم وما يأخذ كل يوم ولم يذكر عدد الأبطال التي اشترى منه ، فلم ينعقد بينهما بيع على عدد مسمى من الأبطال ، فكلما أخذ شيئاً وجب عليه ثمنه إلى العطاء ولا يلزم واحداً منهما التادي على ذلك إذا لم يعقدا بيعهما على عدد معلوم مسمى من الأبطال ، فكلما أخذ شيئاً وجب عليه ثمنه إلى العطاء وإجازة ذلك مع تسمية الأبطال التي يأخذها في كل يوم رطلين أو ثلاثة بالشرطين المذكورين هو المشهور في المذهب ، وهو قوله في هذه الرواية وأنا أراه حسناً معناه وأنا أجزئ ذلك استحساناً اتباعاً لعمل أهل المدينة وإن خالفه القياس اهـ .

(وإن لم يَدَمْ) عمله حقيقة ولا حكماً بأن كان يعمل مرة ويترك أخرى وليس حرفته واشترى منه بهذه الحالة (فهو) أي المقد (سلم) حقيقي لا بيع فيشترط فيه شروط السلم التي منها بقاء المسلم فيه إلى خمسة عشر يوماً أو أكثر ، وتعجيل رأس المال ، فإن تعذر شيء من السلم فيه تعلق بذمة المسلم اليه . وشبه في الجواز على وجه السلم فقال (كاستِصْناع سيف أو سرج) فيجوز بشروط السلم من وصف العمل وضرب الأجل وتعجيل رأس المال وكون المعمول منه والعمل في الذمة (وفسد) السلم في نحو عمل السيف (بتعيين) الشيء (المعمول منه) كالحديد (أو) تعيين الشخص (العامل) وأولى بتعيينها معاً لشدة غرره

وإن اشترى المَعْمُولَ مِنْهُ واستأجره : جاز ، إن شرع ،
عينَ حامِلَه أم لا ،

فيها ، ومن استصنع طشتاً أو توراً أو قلنسوة أو خفافاً أو غير ذلك مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة فإن كان مضموناً إلى مثل أجل السلم ولم يشترط عمل رجل بعينه ولا شيئاً بعينه يعمل منه جاز ذلك إذا قدم رأس المال مكانه أو إلى يوم أو يومين ، فإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً لم يحز وصار ديناً بدين . وإن اشترط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو ظواهر معينة أو عمل رجل بعينه لم يحز وإن فقدته لأنه غرر لا يدري أيسلم إلى ذلك الأجل أم لا ولا يكون السلف في شيء بعينه اهـ . والظواهر الجلود وسقط أو العامل من بعض نسخ المتن وثبوته هو الموافق لنصها السابق ، وعليه درج ابن رشد ، وفي موضع آخر منها ما يقتضي جوازه إذا عين العامل فقط وهو قولها من استأجر من يبي له داراً والأجر من هند الأجير جاز وهو قول ابن بشير انظر « ق » .

(وإن اشترى) شخص الشيء (المَعْمُول منه) كالحديد والنحاس والجلد ونحوها من صانع (واستأجره) أي المشتري البائع على عمله سيفاً أو توراً أو سرجاً مثلاً (جاز) على المشهور من جواز الجمع بين البيع والإجارة في عقد واحد (إن شرع) البائع في العمل ولو حكماً بتأخيره ثلاثة أيام ، وسواء (عين) المشتري (عامله أم لا) وفارقت هذه المسألة التي قبلها بأن التي قبلها لم يدخل فيها المبيع في ملك المشتري أو لا ، وهذه دخل في ملكه ثم أجره على عمله . ابن عبد السلام وغيره الفرق بين هذه والتي قبلها أن العقد فيها قبلها وقع على المصنوع على وجه السلم ولم يدخل المَعْمُول منه في ملك المشتري ، وهذه وقع العقد فيها على المبيع المَعْمُول منه وملكه المشتري ثم استأجره بالشرط في العقد على عمله ، وهذه الثانية هي مسألة ابن رشد ، والتي قبلها مسألة المدونة وفيها أربع صور تعيين المَعْمُول منه والعامل ، وعدم تعيينهما ، وتعيين المَعْمُول منه فقط ، وتعيين العامل فقط .

(تنبيهات)

الأول : قيد في التوضيح الجواز بكون خروجه معلوماً ، فإن اختلف كثرائب

ثوباً على أن على البائع صنفه ، أو غزلاً على أن عليه نسجه ، أو خشبة على أنه يعملها
تأويلنا فممنوع .

طفي سلم ابن عرفة وغيره جعل ابن رشد التأخير المفتقر ثلاثة أيام فقط وهو غير
مسلم إذا لممنوع ما زاد على خمسة عشر يوماً في بيع معين بتأخير قبضه كما في بيعها
الفاصلة في اشتراء الزرع المستحصد بكيل وشراء زيت زيتون معين ونحوهما بما هو كثير
في المذهب ، ولذا قال « س » ينظر قول ابن رشد إن كان على أن يؤخر الشروع يومين أو
ثلاثة لم يميز تمجيل النقد بشرط مع قولهم وأجيز تأخير شهر ، فإنما منعوا النقد بشرط
إذا تأخر شهراً ونحوه أما إلى مثل الثلاثة والعشرة كما في دولة النساء فلا منع اه ، وابن
رشد صرح بهذا كله في باب الاجارة فانظره .

الثالث : « د » مسألة تجليد الكتب لا بد فيها من ضرب أجل السلم وغيره من بقية
شروطه . عب غير ظاهر ففي تهذيب البرادعي لا بأس أن تؤجره على بناء دارك والجلس
والأجر من عنده . الواوغي قلت لابن عرفة من هذا مسألة تجليد الكتب المتداولة بين
الطلبة شرقاً وغرباً وكأنها بعينها فصوله . البناني ما ذكره عن أحمد هو المتمعن ، وليس
في كلام المدونة ما يردده ، بل كلامها يشهد له ، ونصها من استأجر من يبني له داراً على أن
الأجر والجلس من عند الأجير جاز ، ثم قال قلت رأيت السلم هل يجوز فيه أن لا
يضرب له أجل وهل لا يضرب للأجر والجلس أجل ، قال لما قال له ابن لي هذه الدار
فكأنه وقت له أجل ، لأن وقت بنيانها عند الناس معروف ، فكأنه أسلم إليه في جس
وأجر معروف إلى وقت معروف ، وأجره في عمل هذه الدار فلذا أجاز اه ، على نقل
« ق » فهذا صريح في وجوب ضرب الأجل إن لم يكن معروفاً ، لكن في شرح القساق
لبيوخ ابن جماعة بعد ذكره فيمن أعطى ثوبه أو نعله لمن يرقعه أنه لا يجوز حتى يريه
الرقعة والجلد إن كانا من عنده فيكون ذلك بيعاً ، قال ما نصه فإن لم يكن ذلك عنده
انضاف إلى ذلك بيع ما ليس عندك من غير أجل السلم إلا أن يكون الخراز أو الخياط
لا يعدم الرقاق أو الجلود فلا يحتاج إلى طول الأجل ، ويكفي الوصف التام كما في السلم في

لَا فِيمَا لَا يُمَكِّنُ وَصْفُهُ كِتَابِ الْمَعْدِنِ ، وَالْأَرْضِ ، وَالذَّارِ ، وَالْجَزَافِ ، وَمَا لَا يُوجَدُ ،

اللحم لمن شأنه بيعه ، وفي الخبر لمن شأنه بيعه ، وإن لم يضرب أجل السلم فلا يكتفى بالوصف إلا إذا كان ما يريد أن يعمل منه موجوداً عنده حين العقد ، أو لا يتعذر عليه غالباً لكونه لا يعدمه ويكثر عنده ، فيجري هذا التفصيل في البناء وفي مجلد الكتب والله أعلم .

(لا) يجوز السلم (فيما) أي شيء (لا يمكن وصفه) وصفاً كاشفاً لحقيقته ورافعاً لجہالته (كتاب المعدن) لذهب أو فضة أو غيرها ، وعجوة وحناء مخلوطتين برمل ، وثراب حانوت صانغ (و) لا يجوز السلم في العقار كـ (الأرض والدور) لأن شرط السلم بيان صفته التي تختلف الأغراض فيها ، وكونه ديناً في الذمة ، ولا يمكن اجتماعها فيه لأن من صفاته التي تختلف فيها الأغراض محل ، وبذكرة يتعين خارجاً ولا يكون في الذمة ، فلا بد فيه من فقد أحد الشرطين .

(و) لا يجوز السلم في (الجزاف) لأن من شروط صحة بيعه رؤيته ، ومن شروط صحة السلم كونه ديناً في الذمة وهذان لا يجتمعان . البنائي قيل هذا يخالف قوله أو يتحرر لأن المتحرر جزاف قطعاً . وأجيب بأنه خاص باللحم للضرورة مع أنه فقد منه بعض شروط الجزاف وهو كونه مرثياً وما هنا فيها عداة . اللغمي لا يسلم في الجزاف لجہل ما يقتضي إلا في اللحم بالتحري ، ونقل « ق » عن المدونة في محل آخر الجواز مطلقاً ، والظاهر في الجواب أن المراد هنا الجزاف الذي لا يمكن تحريره لكثرة ، والسابق فيها يمكن تحريره أفاد هذا كلام المقدمات .

(و) لا يجوز السلم في (ما) أي شيء (لا يوجد) أصلاً أو إلا نادراً ككبار اللؤلؤ لانتهاء شرط وجوده عند حلوله في المقدمات فسلف الدنانير والدرهم جائز في كل شيء من كل المروض والطعام والرقيق والحيوان وجميع الأشياء ، حاشاً أربعة ، أحدها : مالا - الانتقال به من الدور والأرضين . والثاني : ما لا يحاط بصفته مثل ثراب المعادن

وحديد وإن لم يخرج منه السيوف في سيوف وبالعكس؛ ولا
كتان غليظ في رقيقه، إن لم يغزلا؛ وتوب ليكمل،

والجزاف مما يصح بيعه جزافا، والثالث: ما يتعذر وجوده من الصفة. والرابع: ما لا يجوز بيعه بحال كتراب الصواغين والحمر والخزير وجلود الميتة وجميع النجاسات.
(و) لا يجوز سلم (حديد) إن كانت السيوف تخرج منه، بل (وإن لم تخرج منه السيوف في سيوف أو بالعكس) أي سلم سيوف في حديد وإن لم تخرج منه سيوف. الخط لأن الصنعة المفارقة لغو بخلاف الملازمة. ابن عرفة يذو الصنعة المفارقة في أصله كأصله بخلاف الملازمة كالنسج، ثم ذكر هذه المسألة هذا هو المذهب، وعزاه أبو الحسن لابن القاسم. ولسحنون لا بأس أن يسلم حديد لا يخرج منه سيوف في سيوف، وكذا في تهذيب الطالب لعبد الحق وهو وفاق للكتاب، ووجه المذهب أن السيوف والحديد كشيء واحد، والقاعدة أن لا يسلم شيء في جنسه ولا فيما يقرب منه، والقياس قول سحنون. ووجه قول ابن القاسم سد الذريعة أملا يتوصل بسلم ما لا تخرج منه فيها إلى سلم ما تخرج منه فيها أفاده قت.

(و) يمنع سلم (كتان) شعر غير مغزول (غليظ في رقيقه) أي الكتان (إن لم يغزلا) أي الكتان الغليظ والكتان الرقيق. ابن ناجي لأن غليظ الكتان قد يعالج فيجعل منه ما يجعل من رقيقه. ومفهوم الشرط جوازه إن غزلا لاختلاف منفعتيها كغليظ ثياب الكتان في رقيقها، وقرر الشارح وتبعه صاحب التكملة أن معناه يمنع سلم غزل غليظ الكتان في غزل رقيقه إذا وقع المقد قبل غزلها، لأن كلا من المتبايعين لا يدفع لصاحبه ما في ذمته إلا بعد أن يغزله، وهو يؤدي إلى ابتداء دين بدين.

(و) لا يجوز السلم في (توب) نسج بعضه (ليكمل) بضم التعنية وفتح الكاف والميم مشددة للسلم بصفة خاصة ولو شرط أنه إن خرج بخلافها ببدله بغيره حيث لم يكثر عنده الغزل، والفرق بينه وبين التور أن التور إن خرج بخلاف الصفة يسبك ويعاد عليها وإن نقص يكمل والثوب لا يعاد، فإن كثر الغزل أو النحاس عنده بحيث ينسج أو

وَمَصْنُوعٌ قَدْ مَ لَا يَعُودُ هَيْنَ الصَّنِيعَةِ ؛ كَالْفَزْلِ ، بِخِلَافِ النَّسْجِ
إِلَّا ثِيَابَ الْخَزِّ . وَإِنْ قَدْ مَ أَصْلُهُ ؛ أَعْتَبِرَ الْأَجَلُ ،

يصاغ منه ثوب أو ثوب آخر بالصفة إن خرج الأول بخلافها جاز فيها ، وإن اشترى
جميع الغزل على شرط نسجه أو جميع النحاس بشرط عمله امتنع فيها للفر ، وإن كان
عنده زائد على ما اشتراه بشرط صنعه ولا يخرج منه آخر منع في الثوب لأنه لا يعاد ،
وجاز في الثور لأنه يعاد ويكمل ، فأقسام كل منها ثلاثة .

(و) لا يجوز سلم شيء (مصنوع قدم) بضم القاف وكسر الدال مشددة ، أي
جعل رأس مال سلم لأصله المصنوع هو منه حال كونه (لا يعود) وأولى إن كان يعود
المصنوع غير مصنوع حال كونه (هين) بفتح الهاء وكسر الياء مشددة ، أي سهل
(الصنعة) ومثله بقوله (كالغزل) من كتان يسلم في كتان ، لأن صنعه لم تخرجه عن
أصله على المشهور عند المازري وابن الحاجب ، وبين مفهوم هين الصنعة بقوله (بخلاف
النسج) أي المنسوج فيجوز سلمه في أصله لإخراجه صنعه عن أصله لصعوبتها ، فيجوز
سلم ثوب من كتان في غزل كتان أو شعره أو من صوف في غزل صوف أو شعره أو
من قطن في غزل قطن أو شعره لبعده من أصله بصنعه (الأثياب الخز) أي الحرير فلا
يجوز سلمها فيه . أبو محمد لأنها تلفش وتصير خزا . منذ هذا بعيد إذ يبعد في المنسوج
أن يقصد التعامل على نقض نسجه .

(وإن قدم) بضم القاف وكسر الدال مثقلا أي جعل (أصله) أي المصنوع غير هين
الصنعة كالمنسوج والمصوغ رأس مال للمصنوع كسلم كتان في ثوب أو نحاس في ثور
(اعتبر) بضم الفوقية وكسر الموحدة أي لوحظ (الأجل) المضروب بينها للمسلم فيه ،
فإن كان يسم صنعة الأصل المقدم منع للزائنة لأنه اجارة بما يفضل من الأصل إن فضل
منه شيء ، والا ذهب عمله باطلا ، وإن كان لا يسع ذلك جاز لا انتفاء المانع . وأما أصل
هين الصنعة فيمنع سلمه في مصنوعة مطلقا بالأولى من منع سلم مصنوعة في أصله المتقدم
لأنه يبعد قصد نقض المصنوع في سلمها الثالث لا خير في شعير نقداً في قصيل لأجل ألا
لأجل لا يصير الشعير فيه قصيلاً .

وإن عاد ، أعتبرَ فيهما وألصقهُما بَعُودَانِ يُنْظَرُ لِمَنْفَعَةٍ .

وذكر مفهوم لا يعود فقال (وإن عاد) المصنوع غير هين الصنعة أي امكن عوده لأصله (اعتبر) بضم الفوقية وكسر الموحدة أي لوحظ الأجل (فيهما) أي سلم المصنوع في أصله وسلم أصله فيه ، فإن وسع الأجل جعل المصنوع من أصله أو جعل أصله منه امتنع السلم والا جاز كسلم آلة من نحاس أو رصاص في نحاس أو رصاص أو عكسه :

(تنبيهات)

الأول : ابن هارون اعتبار الأجل حسن إذا قدم الأصل ، وأما عكسه فمذهب المدونة المنع ، وأجازه يحيى بن عمر والبرقي ، واستظهره ابن عبد السلام والمصنف قائلا وأما إذا قدم المصنوع في غيره فلا معنى لاشتراط الأجل فيه ، إذ يبعد أن يفسد المصنوع ويزيد من عنده ثم يدفعه للسلم إلا أن يحمل على صورة نادرة بأن يكون المصنوع قليل الثمن لقدمه أو لغيره ، فإذا زالت صناعته ظهرت له صورة وفيه بعد اه .

الثاني : المعتمد أن هين الصنعة سواء كان يعود لأصله أم لا لا يسلم في أصله ولا يسلم أصله فيه ، فهذه أربعة ، وإن غير هين الصنعة إن لم يعد أصله واسلم أصله فيه إن ضاق الأجل عن صناعته ، وإن عاد اعتبر الأجل في سلم أصله فيه وعكسه فهذه أربعة أيضا .

الثالث : طفي قوله وإن عاد ليس مفهوم ولا يعود لأنه في غير هين الصنعة ، وأما هو فالمنع فيه إن عاد أولى ولا ينظر إلى الأجل فيه ، لأن هينها مع أصله شيء واحد . ابن بشير فإن هانت الصنعة كفضل الكتان فقد جعلوه كغير المصنوع ، وجعلوا الصنعة لهاها كالعدم . ابن أبي زمنين الكتان المفزول وغير المفزول عند اصحاب مالك رضي الله تعالى عنه وعنهم صنف واحد إلا أن يقال مفهوم لا يعود ولا بقيد هين الصنعة .

(و) الشبان (المصنوعان) من جنس واحد كنحاس أو كتان يسلم أحدهما في الآخر حال كونهما (يعودان) أي يمكن عودهما لأصلهما (ينظر) بضم التحتية وسكون

وَجَازَ قَبْلَ زَمَانِهِ : قَبُولُ صِفَتِهِ قَطْعٌ : كَقَبْلِ مَحَلِّهِ فِي الْعَرَضِ مُطْلَقًا .

النون وفتح الظاء المعجمة (للنفعة) المقصودة منها ، فان التحدث أو تقارب كبرى من نحاس في مثله أو صحن في طاسة منه منع ، وان تباعدت كبرى في طست كلاهما من نحاس جاز وفيها لاخير في سيف في سيفين دونه لتقارب منفعتها الا أن يبعد ما بينهما في الجودة والقطع .

تكتبت سبع ابن الحاجب في قوله يعودان مع تعقبه بأنه يروم أنها لو كانت لا يعودان لريق ثياب كنان في مثله لا ينظر ، لمنفعتيها ، وليس كذلك ، اذ لا فرق بينها قاله قت . وأشار الحرشي لجوابه بقوله وأحرى ان لم يعودا وسواء كانت صنعتها هينة أم لا .

(وراز) للمسلم (قبل) صلة قبول حلول (زمانه) أي اجل المسلم فيه ، وفاعل راز (قبول) موصوف (صفته) أي المسلم فيه وراز له عدم قبوله ، ويجوز للمسلم اليه دفعه قبله وعدمه لأن الاجل حق لهما ، واحتارز بقوله (فقط) عن الاجود والادنى والاكثر والاقول فلا يجوز قبوله قبله لأنه يلزم على قبول الاجود أو الاكثر . حط الضمان وازيدك وعلى قبول الادنى أو الاقل ضع وتعجل . البناني لو قال قبول مثله الخ لكان انص على المراد ، أي مثله صفة وقدرأ . قلت لا يخفى أن القدر من الصفة . الخط هذا اذا قضاء شيئاً من جنسه فان قضاء قبله شيئاً من جنس آخر اشترط في جوازه الشروط الثلاثة الآتية في قضائه به بعده فيحمل قوله الآتي وبغير جنسه على اطلاقه ، أي سواء كان قبل الاجل أو بعده . الحرشي مراده قبول صفته في محله بدليل ما يليه وسواء كان المسلم فيه طعاماً أو غيره . عب ان قلت موصوف صفته هو عين المسلم فيه فلا حاجة لذكره . قلت لعله لقوله فقط .

وشبه في الجواز فقال (ك) قبول موصوف صفته (قبل) وصول (محله) أي المسلم فيه الذي اشترط دفعه فيه فيجوز (في العرض) بفتح العين المهمة وسكون الراء اراد به مقابل الطعام بقرينة المقابلة (مطلقاً) عن التقييد بحلول اجله : عب هذا ضعيف ،

وفي الطعام إن حلَّ إن لم يدفع كراءاً ،

والمذهب أنه لا بد للجواز من حلول أجل العرض . تت وظاهره كان للعرض حمل كالتياب أم لا كالجواهر وهو كذلك على المشهور ، وظاهره أيضاً كان الطالب لذلك المسلم أو المسلم اليه .

(و) جاز قبول صفته قبل محله (في الطعام) المسلم فيه (إن حل) أجله ، فإن لم يحل منع لأنه تسليف جر نفعاً للمسلم وهو سقوط ضمانه عنه إلى حلول أجله وبيع لطعام المعاوضة قبل قبضه ، لأن المعجل عوض عن الطعام الذي لم يجب عليه الآن ، ومحل جواز القضاء قبل محله في العرض والطعام اللذين حل أجلهما (إن لم يدفع) المسلم اليه للمسلم (كراء) لحمله من موضع قبضه لموضع الشرط ، فإن دفعه فلا يجوز لأن المحل بمنزلة الأجل فيلزم . حط الضمان وازيدك قاله في المدونة صاحب التكملة هذا المنع عام في الطعام وغيره ، وتزيد علة الطعام ببيعه قبل قبضه والنسيئة بأخذه عن الطعام الذي يجب له ليستوفيه من نفسه في بلد الشرط ، ويجري في الطعام وغيره سلف جر نفعاً إذا كان الكراء من جنس رأس المال وبيع وسلف .

(تنبيهان)

الاول : استشكل ابن جماعة التونسي وابن الكاتب وابن محرز جواز قبول صفته في العرض والطعام إن حل قبل محله بأنه يلزمه ضع وتعمل لانتفاع المسلم اليه بسقوط محله إلى محله حل الأجل أم لا ، والمحل بمنزلة الأجل ، ونقله في التوضيح ، وظاهره أنه قاصر على الطعام والصواب جريانه في العرض أيضاً قاله المسناوي .

الثاني : في الطعام والعرض قولان أحدهما لابن القاسم وأصبغ الجواز بشرط حلولهما ، والثاني لسحنون واختاره ابن زرقون الجواز قبل محله وإن لم يحل فيها . ابن عرفة وهذا أحسن ، والاول أقيس ، والمصنف فرق بين العرض والطعام فينظر مستنده فيه ولو جرى على ما لابن القاسم لقال في العرض والطعام إن حل أو على ما لسحنون لقال في العرض والطعام مطلقاً .

وَلَزِمَ بَعْدَهُمَا، كَقَاضٍ إِنْ غَابَ. وَجَازَ الْجُودُ وَأَرَادَ،

(ولزم) قبول صفته المسلم طعاماً كان أو غيره (بعد) بلوغ (هما) أي الاجل والمحل إن أتاها بجميعه ، فإن أتاها ببعضه فلا يلزمه قبوله إن أيسر المدين . ابن حرفة قضاؤه بحلوله وصفته وقدره لازم لهما مع يسر المدين ، وشبه في لزوم قبول صفته بعدهما فقال (ك) قبول (قاض) أي من ولاء الإمام منصب القضاء إذا أتاها المسلم اليه بالمسلم فيه بقدره وصفته بعد حلول أجله في محله فيلزمه قبوله (إن غاب) المسلم عن محل قبضه . وليس له وكيل خاص فيه ، لأنه في معنى وكيله ومثله فيها في باب المفقود المصنف ، وظاهر عيوبها خلافه .

(و) إن رفع المسلم اليه للمسلم بعدهما شيئاً أجود أو أردأ من المسلم فيه (جاز) شيء (أجود) أي أزيد جودة وحسناً من المسلم فيه ، أي قبوله للمسلم بعدهما لأنه حسن قضاء من السلم اليه ، ولا يلزم المسلم قبوله لأنها هبة وهي لا يلزم قبولها . وقال ابن شاس وابن الحاجب يجب لحصول القرض وزيادة . قال في التوضيح المذهب خلافه لما في صرفها من أقرضته دراهم يزيدية ففضاك محمدية أو فضاك دنانير عتقاء من هاشمية أو سمراء من مملوكة أو من شعير لم تجبر على أخذها حل الأجل أو لم يحل ، والمحمدية والعتقاء والسمراء أفضل أفاده .

(و) جاز شيء (أردأ) من المسلم فيه ، أي قبوله بعدهما لأنه حسن اقتضاء « غ » . هذا خلاف تفصيل ابن شاس إذ قال وإن أتى بالجنس وهو أجود وجب قبوله ، وإن كان أردأ جاز قبوله ولم يجب ، وتبعه ابن الحاجب . ابن عبد السلام وهو قول غير واحد من المتأخرين واستبعده هو وابن هارون إذ لا يلزم الإنسان قبول المنة وتبعضها المصنف فقال والمذهب خلافه ، لأن الجودة هبة ولا يجب قبولها ، واستدل بقولها في الصرف ومن أقرضته دراهم يزيدية ففضاك محمدية أو فضاك دنانير عتقاء عن هاشمية ، أو فضاك سمراء عن مملوكة أو شعير لم تجبر على أخذها حل الأجل أم لم يعمل ابن القاسم ، وإن قبلتها جاز في العين من بيع أو قرض قبل الاجل أو بعده ، ولا يجوز في الطعام حتى يعمل الأجل كان من قرض أو من بيع لأن الطعام يرجى تغير أسواقه ، وليس العين

لَا أَقْلُ ، إِلَّا عَنْ مِثْلِهِ ، وَيُزَادُ مِمَّا زَادَ ، وَلَا دَقِيقٌ عَنْ قَمِيعٍ ، وَعَكْسُهُ ،

كذلك . ولابن القاسم قول بإجازته من قرض قبل الاجل إن لم يكن فيه وأي ولا عادة ، سحنون وهو أحسن إن شاء الله تعالى . وأما ابن عرفة فقال فيما ذكره ابن هارون وابن عبد السلام عن ظاهر المذهب نظر ، بل ظاهر قوله فيها من اشترى جارية على جنس فوجد أجود منه لزمه كنفل ابن شاس لأن هذا عام في البيع والسلم ، والأظهر إن دفعه المسلم اليه على وجه التفضل لم يلزمه قبوله ، وإن دفعه لدفعه عن نفسه مشقة تعويضه بمثل ما شرطه لزمه قبوله .

(لا) يجوز قبول شيء (أقل) من المسلم فيه قدرأ كعشرة عن أحد عشر ، أو أردب عن أكثر منه ولو كان أجود منه للاتهام على بيع طعام بطعام من صنفه غير مماثل له (إلا) أن يأخذ الأقل (عن مثله) من المسلم فيه قدرأ (ويبرىء) المسلم المسلم اليه (بما) أي القدر الذي (زاد) . المسلم فيه على المأخوذ فيجوز لسلامته من الفضل في الطعامين المتحدني الصنف إذا لم يشترط ولم يعتد ، وهذا في الطعام والنقد اللذين حل أجلها ، وأما غيرها فيجوز قبول الأقل منه عن الأكثر لأنه لا يدخله ربا الفضل كقنطار لحاس عن قنطارين .

(ولا) يجوز (دقيق) أي أخذه قضاء (عن قميع) مسلم فيه (و) لا يجوز (عكسه) أي أخذ قميع قضاء عن دقيق مسلم فيه بناء على أن الطعن ينقل فصارا جنسين ، فلزم فيهما بيع طعام المعاوضة قبل قبضه فيها إن أسلت في محولة أو سراء أو شعير ، أو سلت أو أقرضت ذلك فلا بأس أن تأخذ بعض هذه الأصناف قضاء عن بعض مثل المكيلة إذا حل الأجل ، وهو بدل جائز ، وكذلك أجناس التمر ، ولا يجوز ذلك كله قبل محل الاجل في بيع أو قرض ، وإن أسلت في حنطة فلا تأخذ منه دقيق حنطة وإن حل الاجل ولا بأس به من قرض بعد محله ، وإن أسلت في لحم ذوات الاربع جاز أن تأخذ لحم بعضها أو شعماً قضاء من بعض إذا حل الاجل لأنه بدله وليس ببيع طعام

وَبِغَيْرِ جَنْسِهِ ، إِنْ جَازَ يَبْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَيَبْعُهُ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ
مُتَاجِرَةً ، وَأَنْ يُسْلَمَ فِيهِ رَأْسُ أَمْلَالٍ ، لَا طَعَامَ ، وَلَحْمَ بَحْيَوَانٍ ،

قبل قبضه لأنه كله نوع واحد ، ألا ترى أن التفاضل فيه لا يجوز فكانه أخذ ما أسلف فيه ١ هـ من الخط .

طفى وجاز أجود وأردأ وأقل وأكثر أي مع اتحاد الصفة لا أقل مع اختلافها ، هذا الذي اقتصر عليه ابن عرفة ونصه وقضاؤه لحلوله وبصفته وقدره لازم من الجانبين مع يسر المدين ، وبأقل قدرأ من صفته والقبض من المدين جائز حسن اقتضاء وعكسه حسن قضاء ، ثم قال ومنع القضاء بأقل قدرأ وأجود صفة واضح وعكسه اختلف فيه وهو الأقل قدرأ وأردأ صفة ، ثم ذكر نص المدونة على جواز الصورتين ، ثم قال اللغوى أخذ خمسين محولة عن مائة سمراء أجازها ابن القاسم مرة لأنه أدنى صفة ، ومنعه مرة لأنها يرغب فيها في بعض الاوقات فقوله لا أقل يشمل الصورتين ، ولا يشمل اتحاد الصفة لأنه خلاف فرض المسألة في المدونة ، فتعميم تت كلام المصنف فيه نظري ، وإن نقله أبو الحسن عن ابن البلاء لأنه غير معتمد .

(و) جاز قضاء المسلم فيه قبل حلول أجله وبعده (بغير جنسه) أي المسلم فيه (إن جاز بيعه) أي المسلم فيه (قبل قبضه) أي المسلم فيه من المسلم اليه بأن لم يكن طعاماً (و) إن جاز (بيعه) أي المأخوذ (بالمسلم فيه متاجرة) أي مقابضة بلا تأخير بأن لم يكن أحدهما لحماً والآخر حيواناً من جنسه .

(و) جاز (أن يسلم) بضم التحتية وفتح اللام (فيه) أي المأخوذ (رأس المال) بأن لم يكن أحدهما دكثير والآخر دراهم . صاحب التكملة الواجب وبيعه بالمأخوذ ليكون الضمير عائدأ على المسلم فيه كالضائر السابقة (لا) يجوز قضاء (طعام) مسلم فيه بغير جنسه من نقد أو عرض أو حيوان أو طعام لأنه يبيع لطعام المعاوضة قبل قبضه ، فهذا محترز جاز بيعه قبل قبضه (و) لا يجوز قضاء (لحم) مسلم فيه (بحيوان) من جنسه لأنها مزبنة ولا عكسه لذلك ، وهذا محترز بيعه بالمسلم فيه متاجرة ، ولا يرد

وذهب ؛ ورأسُ أَمَالٍ وَرَقٌ ، وَعَكْسِيهِ . وَجَازَ بَعْدَ أَجَلِهِ
الزِّيَادَةُ لِيَزِيدَهُ طَوْلًا : كَقَبْلُهُ ، إِنْ عَجَّلَ دَرَاهِمَهُ ،

أن كلام المصنف في القضاء بغير الجنس لأن اللحم والحيوان جنسان في هذا الباب كالقمح والدقيق والبقر والغنم .

(و) لا يجوز أن يقضى عن المسلم فيه (ذهب ورأس المال ورق) لامتناع سلم الورق في الذهب ، فهذا محترز وإن يسلم فيه رأس المال (و) لا يجوز (عكسه) أي القضاء عن المسلم فيه بورق ورأس المال ذهب لامتناع سلم الذهب في الورق . تت ويخرج بهذا المحترز أمران وهو منع الطعام إذا كان رأس المال طعاماً للتفاضل والنساء إلا أن يتساوى الطعامان فيجوز ويعد إقالة ، ويخرج به أيضاً أمر ثالث وهو أنه لا يؤخذ عرض عن صنفه حذراً من سلم الشيء في أكثر منه أو أقل ، إلا أن يكون المأخوذ مثل رأس المال للأمن مما سبق اهـ ، وأصله للتوضيح والشارح .

(و) إن أسلم في ثوب موصوف إلى أجل معلوم (جاز) له (بعد) حلول (أجله) أي المسلم فيه (الزيادة) للسلم اليه على رأس المال (ليزيده) أي المسلم اليه المسلم (طولاً) أو عرضاً أو صفاقة أي ليعطيه ثوباً أطول أو أعرض أو أصفق بما وصفه إن عينه وعجله له قبل افتراقهما ، فإن لم يعين منع لأنه سلم في حال ، وكذا إن لم يعجل لأنه فسخ دين في دين ، وظاهره كالمدة عجلت الزيادة على رأس المال أم لا وهو المعتمد ، وظاهر ابن الحاجب اشتراط تعجيلها في سلمها الثاني وإن أسلمت إلى رجل في ثوب موصوف فزدته بعد الأجل دراهم على أن يعطيك ثوباً أطول منه من صنفه أو من غير صنفه جاز إذا تعجلت ذلك اهـ . ابن يونس كأنك أعطيت في الثوب المأخوذ الدراهم التي زدتها والثوب الذي أسلمت فيه ، وإن تأخر ذلك كان بيعاً وسلفاً تأخيره لما عليه سلف ، والزيادة بيع ، ولو أعطاه من غير صنفه مؤخراً كان ديناً بدين .

وشبه في الجواز فقال (ك) زيادة المسلم على رأس المال (قبله) أي أجل المسلم فيه للمسلم اليه ليزيد المسلم اليه في نفس المسلم فيه طولاً على طوله المشروط أولاً فيجوز (إن

وَعَزَلَ يَنْسِجُهُ ، لَا أَعْرَضَ أَوْ أَصْفَقَ .

عجل (بفتححات مثقلا المسلم (دراهم) أي المسلم المزيدة على رأس المال للمسلم اليه ولو حكما بتأخيرها ثلاثة أيام ، لأنه سلم مؤتلف ، وأجلت الزيادة كأجل السلم ، وبقي من أجل الأصل نصف شهر فأكثر ، وهذان الشرطان للجواز . والثالث : كون الزيادة في الطول كما هو الموضوع . والرابع : أن لا يتأخر الأول عن أجله وإلا لزم بيع وسلف . والخامس : أن لا يشترط حال عقد السلم أنه يزيد بعد مدة دراهم ليزيده في الطول فيها وإن أسلمت إلى رجل في ثوب موصوف فزده قبل الأجل دراهم نقداً على أن زاد لك في طوله جاز لأنها صفتان ، لأن الأذرع المشترطة أولاً بقيت بحالها واستأنفا صفقة أخرى ، ولو كانت صفقة واحدة ما جاز . أبو الحسن أي لو شرط عليه في أصل العقد أن يزيده بعد مدة دراهم على أن يعطيني ثوباً أطول لم يحز .

(و) جاز لمن دفع عزلاً لمن ينسجه له ثوباً طوله كذا وعرضه كذا إن عجل له دراهم مع (عزل ينسجه) له ويزيده في طول الشقة أو عرضها ونحوه فيها عقب ما تقدم على جهة الاستدلال لإجازة الزيادة على رأس المال للزيادة في الطول قبل حلول الاجل ، وأنها صفتان ، قال عقب ما تقدم لو دفعت اليه عزلاً ينسجه ثوباً ستة في ثلاثة ، ثم زدته دراهم وعزلاً على أن يزيدك في طول أو عرض فلا بأس به وهما صفتان ، وهذه إجازة وهي بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيع انتهى . فمسألة الغزل الذي يمنع ليست من مسائل السلم ، وإنما هي من مسائل الإجازة ، ولذا فيها أن يزيده عزلاً ودراهم على أن يزيده في العرض لأنها لا يدخلها فسخ الدين في الدين ، لأنه إنما يزيده من غزله ، ولكن الزيادة في العرض إنما تمكن إذا كان ذلك قبل نسج شيء والله أعلم .

(لا) إن زاده قبل الاجل دراهم ليعطيه إذا حل الاجل (أعرض أو أصفق) من المشروط فلا يجوز لأنه صفقة أخرى فهو فسخ دين في دين إن لم يشترط تعجيله كله ، وإلا جاز بشرط مخالفة المأخوذ للأول مخالفة ببيع سلم أحدهما في الآخر ، وإلا كان قضاء قبل الاجل بارداً أو أجود فيها ، ولو زاده قبل الاجل على أن يعطيه ثوباً أصفق وأرق لم يحز . أبو الحسن وأما إن زاده قبل الاجل على أن يعطيه أعرض أو أصفق فلا بد من

وَلَا يُلْزَمُ دَفْعُهُ بِغَيْرِ مَحَلِّهِ وَلَوْ خَفَّ حَمْلُهُ .

تبديل ذلك الثوب المسلم فيه أولاً بما شرطاه ثانياً ، لأن العرض لا يزاد فيه ، وكذا الصفقة . ابن يونس ولو زاده على أن يعطيه خلاف الصفة لم يجوز لأنه فسخ دين في دين لأنه نقله عما أسلمه فيه إلى غيره . وأما إن زاده دراهم ليزيده في الطول فالثوب الأول باق بحاله والزيادة لأذرع أخرى فهي صفقة ثانية خالية عن فسخ دين في دين .

(ولا يلزم) المسلم اليه (دفعه) أي المسلم فيه إذا طاب منه (بغير محله) أي المسلم فيه الذي يقضى فيه إن ثقل محله ، بل (ولو خف محله) أي المسلم فيه كجوهر ولا يلزم المسلم قبوله بغير محله ولو خف محله ، قيل والمبالغة على هذا أنسب من المبالغة على الدفع وإن كانت صحيحة أيضاً ، وظاهره ولو اتحد سعر الهلين أو كان غير محله أرخص وهو كذلك ، وحقه استثناء العين كما في الفصل بعده ، وأشار بولو إلى رد قول أشهب . ابن بشير إذا لقي المسلم المسلم اليه في غير البلد الذي اشترط القضاء به ، فإن كان الدين عيناً وجب على كل واحد منها الرضا بالأخذ إذا طلبه الآخر ، وإن كان عروضاً لما حمل ومؤنة فلا يجبر كل واحد منهما على القضاء إلا بتراضيهما . وإن كان عروضاً لا حمل لها كالجواهر فهل هي كالعين أو كالنوع الأول فيه قولان ، وهو خلاف في حال ، فإن كان الامن في الطريق فلا شك في كونها كالعين ، وإن كان غيره فلا شك في كونها كالعرض ، وينبغي أن تكون العين كالعروض مع الخوف اهـ ، ونقله ابن حرفة ونص ابن الحاجب ، فلو ظفر به في غيره وكان في الحمل مؤنة لم يلزمه والا فقولان .

ابن عبد السلام يعني لو ظفر المشتري بالبائع في غير البلد الذي يجب القضاء فيه على ما تقدم وطلب المشتري من البائع أن يدفع له المسلم فيه ، فإن كان له حمل ومؤنة فلا يلزم البائع ما طلبه منه المشتري ، وإن لم يكن له حمل فقولان ، والمشهور أنه مثل الأول . وقال في التوضيح يحتمل فإن ظفر المدين برب الدين وأراد المدين التعجيل وامتنع الطالب ويحتمل حكمه فعلى الأول قال ابن بشير المسألة على ثلاثة أقسام إن كان الدين عيناً وجب قبوله إلا أن يتفق أن للطالب فائدة في التأخير كحصول خوف في الزمان أو بين البلدين ، وإن كان عروضاً لما حمل أو طعماً فلا يجبر على قبوله ، وإن لم يكن لها حمل كالجواهر

فقولان ، والمشهور أنها كالعروض . وقيل كالعين ، وهو خلاف في شهادة . فإن كان
الامن في الطريق فكالعين والافلا ، وهذا اذا كان من بيع . وأما القرض فيجبر على
قبوله مطلقاً ، وأما على الثاني من الاحتمالين في كلام ابن الحاجب فنص محمد وغيره على
أنه ليس للطالب جبر المطالب مطلقاً . اللغمي ولأشهب عند محمد ما يفهم منه أنه اذا
كان سعر البلدين سواء أو هو في البلد الذي لقيه فيه أرخص أنه يحبر المسلم اليه على
القضاء في البلد الذي لقيه فيه .

(تنبيهات)

الاول : المراد بقوله محله المحل الذي اشترط دفع المسلم فيه فيه أو محل العقد ان لم
يشترط محل معين له .

الثاني : أطلق المصنف قوله ولم يلزم دفعه للفتح ، وكذا في التوضيح ، وقد تقدم في
كلام ابن بشير أنه يلزم دفع العين ، ونقله ابن عرفة وقبله وهو كذلك في غيرهما فيقيد
به كلام المختصر والتوضيح .

الثالث : تقدم فيما نقله في التوضيح عن ابن بشير أن المدين ان أراد تعجيل القرض
وامتنع الطالب فإنه يحبر على أخذه مطلقاً ، وهذا كما ترى ليس بظاهر ، فإنه يخالف
أقوله آخر القرض ، ولم يلزم رده الا بشرط أو عادة كأخذه بغير محله الا العين ، ولقول
الجلاب ولو رده اليه قبل أجله لزمه قبوله عرضاً أو عيناً اذا رده اليه في المكان الذي
اقرضه منه فيه ، وان رده في غير الموضع الذي أخذه فيه لم يلزم رده قبوله ونحوه
في الإرشاد والله أعلم أفادها الخط .

﴿ فصل ﴾

يَجُوزُ قَرْضُ مَا يُسَلَّمُ فِيهِ فَقَطْ ،

(فصل)

في بيان احكام القرض وما يتعلق به

وقرنه بالسلم لتشابهها في دفع مال معجل في مال مؤخر (يجوز) أي يندب هذا هو الاصل فيه وقد يعرض له ما يوجب له أو يحرمه أو يكرهه وتمسر اباحته لأنه معروف . ابن عرفة وحكمه من حيث ذاته الذنب وقد يعرض له ما يوجب له أو كراهته أو حرمة وابعثه تعسر ، رأى رسول الله ﷺ ليلة أسري به مكتوباً على باب الجنة درهم القرض بثمانية عشر ودرهم الصدقة بعشرة فسأل جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة فقال لأن السائل يسأل وعنده والمقرض لا يقترض الا من حاجة ، أفاده ت ، وفاعل يجوز (قرض) بفتح القاف ، وقيل بكسرهما وسكون الراء فضاد معجمة معناه لغة القطع وشرعاً دفع متمول في مثله غير معجل لنفع آخذه فقط لا يوجب عارية ممتنعة أفاده ابن عرفة . قوله متمول اخرج به دفع غيره وقوله في مثله اخرج به السلم ، وقوله غير معجل اخرج به المبادلة والمراطة وقوله لنفع آخذه فقط اخرج به ما لنفع دافعه فقط أو لنفعهما معاً فقرض فاسد ، وقوله لا يوجب عارية ممتنعة لإخراج ما أوجب عارية ممتنعة . البناني وفيه أنه اخرج القرض الفاسد وشأن التعريف شموله أيضاً .

وأضاف قرض لمفعوله (ما) أي المتمول الذي (يسلم) بضم التحتية وسكون السين وفتح اللام (فيه) من عين وعرض وطعام وحيوان ورقيق (فقط) أي لا يجوز قرض ما لا يسلم فيه كآرهن ودار وبستان وتراب صائغ ومعدن وجوهر نفيس وجزاف لا يعزر لكثرتهم ، وأورد على هذا جلد ميتة مدبوغ وجلد ضحية وملاء مكياال مجهول ووبيات وحفقات ، فانه لا يجوز السلم فيها على أحد القولين السابقين في الأخير ، ويجوز قرضها خلافاً لابن عبد السلام في الأول : وأجيب بأن هذا تفصيل في مفهوم قوله فقط ، ولما شمل قوله ما يسلم فيه الجارية .

إِلَّا جَارِيَةً تَحِلُّ لِلْمُسْتَقْرِضِ ، وَوَدَّتْ ، إِلَّا أَنْ تَقُوتَ حُسْدهُ
بِمَقُوتِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ، فَأَلْقِيْمُهُ ، كَفَاسِدِهِ ،

وقد نص الإمام مالك رحمه الله على منع قرضها استثناء فقال (إلا جارية) أي أمة
شبهت بالسفينة في سرعة الجري ثم صار حقيقة حرفية (تحل) بفتح الفوقية وكسر الخاء
المهمة من جهة الاستمتاع بها (للمستقرض) فلا يجوز قرضها له لتأديته لإعارة الفرج ، لأن
للمقرض رد عين القرض ، ومفهوم الصفة جواز قرضها لمن لا تحل له كعصرها ومراة
وصغيرة لا تشتهى ، ويلحق به الصغير يقترض له وليه أمة ، ويجوز للنساء اقتراض
الجواري قاله ابن الحاجب وغيره ، ومن هنا مسألة ذكرها ابن يونس ونقلها أبو الحسن في
شرح قولها لا بأس أن تأمره ببتاع لك عبد فلان بطعامه هذا أو بثوبه هذا وذلك قرض ،
وعليك المثل لها بعض شيوخننا أو يجاريته هذه وعليك مثلها وليس فيه عارية للفرج لأنها
لا تصل ليد المستقرض . أبو الحسن وربما أُلقيت بأن يقال أين يجوز قرض الجارية من غير
عصرها فيقال بمثل هذه الصورة اه أفاده الخط .

(و) إن أقرضت الجارية لمن تحل هي له فسخ قرضها و (ردت) بضم الراء وشد
الدال الجارية لمقرضها في كل حال (إلا أن تقوت) الجارية (بمقوت) بضم الميم وفتح
الفاء وكسر الواو مشددة مضاف إلى مفعوله (البيع الفاسد) من حوالة سوق فأعلى . ابن
عرفة وفي قوتها بمجرد القبية عليها . ثالثها إن كانت غيبته بشبه الوطء فيها . الصقلي عن
بعض الأصحاب وظاهر نقل النخعي عن المعونة والمازري بزيادة وطن بالقابض ، فإن
فانت بذلك (فالقيمة) للأمة تلزم المقرض على المنصوص ، ولا يلزمه قيمة ولدها منه
للخلاف ، فكأنه وطئ مملوكه بخلاف ولد الفارة فقيمه تلزم المفروض لا جبالها في ملك
غيره قاله في الذخيرة وأتى بقوله (كفاسده) أي البيع وإن علم ما قبله ليفيد اعتبار هذا
يوم القبض ، وأن القرض إذا فسد يرد إلى فاسد أصله وهو البيع لا إلى صحيح نفسه الذي
رد فيه العين أو المثل ، ولعل وجه كون البيع أصلاً للقرض أن الأصل في دفع المال في
عوض المكايسة .

وَحَرْمَ هَدِيَّتِهِ ، إِنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ مِثْلُهَا ، أَوْ يَحْدُثُ مُوجِبٌ كَرَبٌّ
الْقِرَاضِ وَعَامِلِهِ . وَلَوْ بَعْدَ شَغْلِ أَمْثَالٍ عَلَى الْأَرْجَحِ ،

(وحرم) بفتح الحاء المهملة وضم الراء (هديته) أى إهداء المقترض لمقرضه لتأديتها
للسلف بزيادة . ابن رشد لا يحل لمن عليه دين من بيع أو سلف أن يهدي لمن عليه الدين
هدية ولا أن يطعمه طعاماً رجاء أن يؤخر دينه . ولا يحل لمن له عليه الدين أن يقبل
ذلك منه إذا علم ذلك من غرضه ، ويجوز لمن عليه الدين فعل ذلك إذا لم يقصد ذلك
وصحته نيته كما فعل ابن شهاب ، ويكره للذي له الدين قبول ذلك منه .

وإن تحقق صحة نيته فيه إذا كان ممن يقتدى به لئلا يكون ذريعة لاستحالة ذلك
حيث لا يجوز (إن لم يتقدم مثلها) أى الهدية بينهما على القرض ، فإن تقدم مثلها من
المهدي للمهدي له لم تحرم ، ويحتمل أنه أراد بمثلها ما في المدونة وغيرها من تعود ذلك
منه ، وعلم أن هديته ليست للدين ، ويحتمل أنه أراد مثلها في قدر ما جرى بينهما قبل
الدين وهو تقييد اللغوي (أو) لم (يحدث) بينهما بعد القرض (موجب) بضم الميم
وكسر الجيم أى سبب الإهداء ، فإن حدث كصهارة وجوار فلا تحرم إذا علم أن إهداءه
بعد الدين ليس للدين ، بل للموجب الذي حدثت .

(تنكيته)

لو قال حرم هدية مديان ليشمل المقترض وغيره لكان حسناً ، لأنه المعروف من
المذهب . وقال ابن دحون عن فهمه قول سحنون الحرمة قاصرة على المقترض .
وشبه في الحرمة فقال (ك) هدية (رب) أى مالك (القراض) بكسر القاف أى
المال المنفوخ لمن يتجر فيه يميزه شائع معلوم من ربحه لعامله (و) هدية (عامله) أى
التاجر في القراض لو مال فتحرم من كل منها لا تهاهما على أنها قصدا باهدائهما إدامة
العمل في المال إن أهدى أحدهما للآخر قبل شغل المال اتفاقاً بل (ولو بعد شغل) بفتح
الشين المعجمة وسكون الفين المعجمة أى شراء السلع بـ (المال على الأرجح) عند ابن
يونس من الخلاف نظراً للمال ومقابله الجواز بعده نظراً للحال ونص ابن يونس ، وقيل

وذي الجاه والقاضي،

لا يجوز قبول هديته وإن شغل المال لأنه يتهم إذا نض أن يقيه بيده ، وبهذا أقول والمنع مقيد بعدم تقدم مثلها وعدم حدوث موجب .

(و) كهدية إلى (ذي الجاه) فتحرم أن لم يتقدم مثلها ولم يحدث موجب . أبو علي التحقيق أنه لا يمنع الأخذ على الجاه إلا إذا كان يمنع غيره يحاميه من أمر يجب على ذي الجاه دفعه عنه بأن يكون بلا مشي وحركة ، وأن قوله وذي الجاه مقيد بهذا أي من حيث جاهه فقط كاحترام زيد مثلاً بذئ جاء ، ومنع من أجل احترامه فهذا لا يعمل له الأخذ من زيد ، وكذا قول ابن عرفة تجوز المسألة للضرورة أن كان يحمي بسلاحه ، فإن كان يحمي بجاهه فلا لأنها ثمن الجاه ، يجب أن يقيد بما ذكر ، وبيانه أن ثمن الجاه إنما حرم لأنه من الأخذ على الواجب ، ولا يجب على الإنسان الذهاب فمع كل أحد اهـ .

وفي المييار سئل القوري عن ثمن الجاه فأجاب بما نصه اختلف علماءنا في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم بإطلاق ، ومن قائل بالكراهة بإطلاق ، ومن مفصل فيه وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وقصب وسفر فأخذ مثل أجر نفقة مثله فجائز وإلا حرم اهـ ، وهذا التفصيل هو الحق . وفي المييار أيضاً سئل العبدوسي عن يجوز الناس من المواضع المخوفة وبأخذ منهم على ذلك فأجاب ذلك جائز بشروط أن يكون له جاه قوي بحيث لا يتجاسر عليه ، عادة ، وأن يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا الحاجة له ، وأن يدخل معهم على أجرة معلومة أو على المساعدة بحيث يرضى بما يدفعونه له . وفي المييار أيضاً سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظلماً فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه يحاميه أو غيره فهل يجوز فأجاب نعم يجوز ، صرح به جماعة منهم القاضي الحسين ونقله عن الثعالبي .

(و) كهدية إلى (القاضي) فتحرم لأنها رشوة ، وقد قال رسول الله ﷺ لعن الله الراشي والمرششي ، ويأتي في باب القضاء أن جواز الهدية إليه التي اعتادها قبل ولاية القضاء قولين . قلت ولعل الفرق شدة حرمة الرشوة إذ لم يقل بجوازها أحد بخلاف

وَمُبَايَعَتِهِ مُسَاعَاةً ، أَوْ جَرُّ مَنْفَعَةٍ : كَشْرَطِ عَفْنٍ بِسَالِمٍ ،

ما قبلها ، فان الشافعي جوز الأخذ على الجاه ، وحل الحرمة على الدافع للقاضي إذا أمكنه خلاص حقه أو دفع مظلمته بدونها وإلا فالحرمة على القاضي فقط .

(و) حرم (مبايعته) أي من تحرم هديته من رب الدين وذو الجاه والقاضي بيعاً (مساعاة) أي بدون ثمن المثل ، فان وقع رد إلا أن يفوت بفوت البيع الفاسد ففيه قيمة المقوم ومثل المثلي ، وأما مبايعته بلا مساعاة فقبل تجوز . وقيل تكره ويكره بيع رب الدين للمدين بمساعاة خشية أن يحمله ذلك على زيادة المدين في قضاء الدين أو غيرها من المحظورات (أو جر منفعة) لغير المقرض الأصوب ضبطه مصدراً مرفوعاً مضافاً لمفعوله معطوفاً بالواو . وعلى هديته كما في بعض النسخ ، أي وجر منفعة ، أي للمقرض قاله « دغ » .

سمع ابن القاسم في رجل له على رجل عشرة دنانير حل أجلها فأعسر بها فقال له رجل آخره بالعشرة وأنا أسلفك عشرة دنانير . قال مالك « رض » إن كان الذي يعطي يكون له على الذي له الحق فلا خير فيه ، وإن كان قضاء عن الذي عليه الحق سلفاً له فلا بأس به . ابن رشد هذا بين على ما قال أن ذلك لا يجوز إذا لم يكن قضاء عن الذي عليه الحق سلفاً منه له ، لأنه سلف الذي له الحق لغرض له في منفعة الذي عليه الحق فهو سلف جر نفعاً ، إذ لا يعمل السلف إلا أن يريد به المسلف منفعة الذي أسلفه خالصاً لوجه الله تعالى لا لنفسه ولا لمنفعة من سواه .

ومثل جر المنفعة فقال (كشرط) قضاء شيء (عفن) بفتح العين المهمة وكسر الفاء ي متعفن أو مسوس (ب) شيء (سالم) من العفن والسوس ومبولوب بياض وقديم يجديد فيمنع على المشهور ، وقيد التخمي المنع بما إذا لم يبق دليل على إرادة نفع المتسلف فقط وإلا جاز والمادة العامة أو الخاصة كالشرط ، ومفهوم الشرط جواز قضاء عفن بسالم إذا كان بلا شرط ولا عادة وهو كذلك لأنه حسن قضاء ، وقد قال النبي ﷺ خير الناس أحسنهم قضاء .

وَدَقِيقٌ أَوْ كَعْمَكٌ يَبْلَدُ ، أَوْ خَبَزٌ فَرْنٌ بِمِثْلِهِ ، أَوْ عَيْنٌ عَظَمٌ
حَمَلُهَا ، كَسَفْتَجَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَغْنَمَ الْخَوْفُ ، وَكَعَيْنٌ كَرِهَتْ
إِقَامَتُهَا ، إِلَّا أَنْ يَقُومَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْقَصْدَ نَفْعُ الْمُقْتَرَضِ
فَقَطُّ فِي الْجَمِيعِ ، كَقَدْ أَنْ

(و) شرط دفع مثل (دقيق أو كعمك) مسلف ببلد بشرط مثله (ببلد) آخر غير بلد
القرض ليسقط المقرض عن نفسه كلفة حمله من بلد القرض إلى البلد الآخر ، كأن يسلفه
بمصر دقيقاً أو كعمكاً بشرط دفع قضاائه بمكة فيمنع على المشهور ولو للحاج ، ويجوز بلا
شرط ، وفي الحمديسية جوازها للحاج مع الشرط (أو) شرط قضاء (خبز)
بضم الحاء المعجمة وسكون الموحدة آخره زاي (فرن به) خبز (مة) بفتح الميم واللام
مشددة أي رماد حار يخبز به ، أو حفرة يجعل فيها رماد حار يخبز به ، وخبز المة
أحسن من خبز الفرن ، وقيل بالعكس (أو) شرط قضاء (عين) أي ذات نقداً كانت
أو غيره (عظم حملها) ببلد آخر فيمنع على المشهور لنفع المقرض بدفع مؤنة حملها
عن نفسه .

وشبه في المنع فقال (كسفتجة) بفتح السين المهملة وسكون الفاء وفتح الفوقية والجمع
أعجمية أي ورقة يكتبها مقرض ببلد كمصر لو كبله ببلد آخر كمكة لينقضي عنه بها
ما اقترضه بمصر فيمنع لانتفاع المقرض بدفع كلفة ما اقترضه عن نفسه من مصر إلى مكة
وغرره برأ وبجراً (إلا أن يعم الخوف) البر والبحر فيجوز للضرورة نقله في التوضيح عن
اللخمي وعبد الوهاب (وك) قرض (عين) أي ذات نقد أو طعام أو عرض أو حيوان
(كرهت) بضم فكسر (إقامتها) عند مالكيها لخوف تلفها بمفن أو سوس مثلاً فيحرم
قرضها لياخذ بدلها ، لأنه سلف جر نفعاً لغير المقرض (إلا أن يقوم) أي يرحل (دابل)
أي قرينة (على أن القصد) بقرض ما كرهت إقامته (نفع المقرض فقط) فيجوز (في الجميع)
أي جميع المسائل السابقة ، كما إذا كان السوس أو القديم إن باعه يأتي ثمنه بأضعافه لسخنة أو غلاء .
وشبه بالمستثنى في الجواز أو مثل له فقال (كقدان) بفتح القاء وشد السين دال المهملة

مُسْتَحْصِدٍ ، خَفَّتْ مُؤْتَنُهُ عَلَيْهِ ، يَحْصِدُهُ وَيَذْرِئُهُ وَيَرُدُّ
مَكِيلَتَهُ ، وَمِلْكَ ، وَلَمْ يَلْزَمْ رَدُّهُ ، إِلَّا بِشَرْطٍ ، أَوْ عَادَةٍ ؛

آخره نون ، أي مقدار من الزرع (مستحصد) بضم الميم وكسر الصاد المهمة أي حان
حصاده (خفت) بفتح الخاء المعجمة والفاء مشددة أي سهلت (مؤتته) أي حصده الفهان
ودرسه وذرئته (عليه) أي مالكة وأقرضه لمن (يحصده) بكسر الصاد وضمها
(ويدرعه) ويدرعه وينتفع بحبه ثم يقضيه مثله ولم يقصد المقرض نفسه بفعل المقرض كما
في «ق» عن المدونة والتشبيهة يفيد .

(ويرد) بفتح التحتية وضم الراء وشد الدال المقرض للمقرض (مكيلته) بفتح الميم
أي الحب الذي خرج منه وتبته لمقرضه وإن هلك الزرع قبل حصده فضائه على مقرضه
لأنه ما فيه حق توفية (ومالك) بضم بكسر أي القرض أي ملكه المقرض بالمقد وصار
مالاً فيقضي على المقرض بدفعه له (ولم يلزم) المقرض (رده) أي القرض لمقرضه إلا
بعد انتفاعه به انتفاع أمثاله ، فإن رده المقرض وجب على المقرض قبوله إن لم يتغير
بنقص ، لأن الأجل حق للمقرض ولو غير عين .

واستثنى من عدم لزوم رده فقال (إلا بشرط أو عادة) برده في وقت معلوم فيلزمه
رده عملاً بالشرط أو العادة ، فإن انتفيا فهو كالعارية المطلقة . ونقل اللخمي فيها عن
المدونة قولين . فقول له ردها ولو بالقرب ، وقيل يلزمه إبقاؤها القدر الذي يرى
أنه أعاره لثله ، واختاره أبو الحسن وليس هذا عملاً بالعادة ، إذ قد يريد عليه
بقرض وجودها (١) .

وشبه في عدم اللزوم فقال (كأخذه) أي القرض فلا يلزم ربه أخذه إن دفعه المقرض

(١) (قوله وجودها) أي العادة ، ودفع بقوله وليس هذا عملاً بالعادة ما يتوهم من
منافاة الحكم بلزوم إبقائها القدر الذي يرى أنه أعاره له ، موضوع المسألة من العارية
المطلقة إذ القدر الذي أعار له عادة وهي كالشرط فيخرجها عن إطلاقها .

كَأَخَذِهِ بِغَيْرِ مَحَلِّهِ ، إِلَّا الْعَيْنَ .

له (بغير محله) الذي يقضي فيه لزيادة الكلفة عليه (الا العين) أي الدنانير او الدراهم المقرضة فيلزم مقرضها أخذها بغير محله لخفة حملها الا لخوف او احتياج الى كبير حمل ، ومثلها الجواهر النفيسة .

(خاتمة فيها مسائل)

الأول : ابن العربي : انفرد مالك «رض» عنه باشتراط الأجل في القرض لخبر الصحيح^(١) ان رجلا كان فيمن قبلكم استلف من رجل الف دينار الحديث .
الثانية : في المسائل الملقطة إن وعدت غريمك بتأخير الدين لزمك لأنه إسقاط للحق لازم ، سواء قلت له أو خرك أو أخرتك .

الثالثة : ابن ناجي : في شرح قول الرسالة وله أن يقرضه شيئا في مثله صفة ومقداراً يقوم من كلام الشيخ افتقار القرض لأن يكون بلفظه ، وفيه قولان ، ويؤخذ منه جواز اشتراط ما يوجب الحكم من قوله في مثله صفة ومقداراً ، لأن قضاء الصفة والمقدار يوجبها الحكم وإن لم يقع نص عليها في العقد ، واختلف في فساد العقد به إن شرط على ثلاثة أقوال فالتا يمتنع في الطعام ، فإن وقع فسخه . وفي الذخيرة سند منع ابن القاسم أن يقول الرجل للرجل أقرضك هذه الخنطة على أن تعطيني مثلها ، وإن كان القرض يقتضي إعطاء المثل لإظهار صورة المكايسة . وقال أشهب إن قصد بشرط إعطاء المثل عدم الزيادة فلا يكره ، وكذا إن لم يقصد شيئا ، وإن قصد المكايسة كره ، ولا يفسد العقد لعدم نفع القرض .

(١) (قوله لخبر الصحيح) ان رجلا كان فيمن قبلكم استلف من رجل الف دينار الحديث نص صحيح البخاري باب الشروط في القرض ، قال الليث حدثني جعفر بن ربيعة عن عبد الرحمن بن هرمز عن أبي هريرة «رض» عن رسول الله ﷺ أنه ذكر رجلا سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه الف دينار فدفعها إلى أجل مسمى ، وقال ابن عمر وعطاء إذا أجله في القرض جاز ، ا . هـ .

الرابعة : ابن عرفة : للمقترض رد عين المقترض ما لم يتغير ، وبه اتضح تعليل منعه في الإماء بأنه عارية الفروج ، فإن تغير بنقص فواضح عدم القضاء بقبوله ، ولو تغير بزيادة فالأظهر وجوب القضاء بقبوله وقول ابن عبد السلام الأقرب عدمه لأنه معروف من المقترض يرد بوجوب القضاء بقبوله قبل أجله ، وهو عرض لانتفاء المنفعة على المقترض فيها لتقدم معرفته عليه بالقرض ووجوب قضائه بمحل قبضه وهو غير عين ، ويجوز بغيره راضياً . الجلاب إن حل أجله وإلا فلا . ابن عات عن المشاور من أقرض طعاماً ببلد فغرب والمجلى أهله وأيس من عمارته إلا بعد طول فله أخذ قيمته في موضع السلف ، وإن رجبى قرب عمارته تربص اليها ولو كان من سلم خير في الإياس بين تربصه وأخذ رأس ماله . قلت الاظهر إن لم ترج عمارته عن قرب القضاء بالدفع في أقرب موضع عمارة لمحل القرض .

الخامسة : ابن ناجي : اختلف اذا أراد المدين دفع بعض ما عليه وهو موسر ، فهل يجبر رب المال على قبضه أم لا فروى محمد أنه يجبر . وقال ابن القاسم لا يجبر ، وأما المعسر فيجبر اتفاقاً ، وعزا الجزولي الاول لمالك ، وحكى الثاني بقليل ، واقتصر ابن عمر على الثاني . ابن يونس ابن المواز مالك رضي الله تعالى عنهم من له حق على رجل فجاء ببعضه فقال لا أقبل الا المال كله فأرى أن يجبر على أخذ ما جاء به ابن القاسم ان كان الغريم موسراً فلا يجبر رب الحق على أخذ ما جاء به ، أفادها الخط ، والله أعلم بالصواب .

﴿ فصل ﴾

تَجُوزُ الْمُقَاصَةُ

(فصل)

في بيان أحكام المقاصة

تت هذا الفصل بيض له المصنف وألفه العلامة بهرام ، قال واعلم أن عادة الاشياخ في الغالب أن يذيلوا هذا الباب بذكر المقاصة ، والشيبخ رحمه الله تعالى لم يتعرض لذلك فأردت أن أذكر شيئا ليكون تمعيا لغرض الناظر .

(تجوز المقاصة) بضم الميم وبقياف وشد الصاد المهمة . ابن عرفة المقاصة متاركة مطلوب بمائل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليها . قوله متاركة مفاعلة مقتضية تعدد فاعلها ، ففيه حذف الواو ومعطوفها ، والاصل وطالب ، وقوله بمائل ثنارع فيه مطلوب وطالب وهو صفة لحذوف أي حق . وقوله صنف فاعل ممائل وقوله ما عليه اظهار في محل الضمير ، والاصل صنفه ، ولم يظهر وجه لعدوله عنه مع اختصاره وأوضحته . وقوله لما له صلة ممائل ، وقوله على طالبه صلة متعلق له ، وقوله فيما ذكر أي ما عليه وما له صلة متاركة ، وقوله عليهما حال مما ذكر احتراز به عن متاركتها فيما ذكر وهو على غيرهما لهما .

ابن عرفة ولا ينتقض طرده بمتاركة متقاذفين أحدهما ولا بمتاركة متجارخين جرحين متساويين ، لأن المتأولين عرفا ما صح قيام أحدهما بديل الآخر ، وهذا لا يصدق على حدي القذف ولا على الجرحين للاجماع على أن أحدهما لا يصح بديل الآخر بمحال ، والا زيد في الرسم ماليا . وقولنا ما عليه خير من لفظ الدين لتدخل المقاصة فيما حل من الكتابة ونفقة الزوجة . البنائي وفيه بحثان أحدهما : أنه غير جامع لعدم شموله المقاصة في الدينين المختلفين إلا أن يقال قصد تعريف المقاصة التي يقضى بها فقط وفيه نظر . الثاني : أن صوابه بمائل صنفه بالضمير ، ويسقط لفظ ما عليه لعدم فائدته ، وتعيين

فِي دَيْنِي الْعَيْنِ مُطْلَقًا ، إِنْ اتَّحَدَا قَدْرًا وَصِفَةً ، حَلًّا أَوْ أَحَدُهُمَا ،
أَمْ لَا . وَإِنْ اخْتَلَفَا صِفَةً مَعَ اتِّحَادِ النَّوْعِ أَوْ اخْتِلَافِهِ ،

المصنف بالجواز موافق لقول المدونة آخر بيوع الأجال هي جائزة ، وهذا باعتبار حق الله تعالى .

واختلف هل يقضى لطالبها بها وهو المشهور ، أو يقضى بعدمها لطالبه وهي رواية زياد عن مالك رضي الله تعالى عنه ، وعبارة الشارح والجواز هنا بمعنى الإذن في الإقدام وهذا باعتبار حق الله تعالى . وهل يجب أن يعمل بها في حق الأدمي حتى يكون القول قول من دعا إليها وهو المشهور ، أو قول من دعا إلى عدمها وهي رواية زياد عن مالك رضي الله تعالى عنه . وفي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب المقاصة جائزة اتفاقاً ، والجواز هنا بمعنى الإذن وإلا فقد اختلف هل يجب أن يعمل على قول من دعا منها إليها وهو المشهور ، أو القول قول من دعا إلى عدمها ، رواه زياد عن مالك رضي الله تعالى عنه وأخذ من المدونة في الصرف والسلم الثاني والنكاح الثاني القول الثاني .

(في ديني) يفتح الدال والنون مثني دين حذفت لونه لإضافته إلى (العين) أي الدنانير والدراهم (مطلقاً) عن التقييد بكونهما من بيع أو من قرض ، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض ، وحل جوازها (إن اتحد) أي ديننا العين (قدراً) كعشرتين (وصفة) كمحمديين ويلزمها اتحاد النوع كذهبين سواء (حلاً) بفتح الحاء المهملة وشد اللام أي ديننا العين معاً (أو) حل (أحدهما) دون الآخر (أم لا) بأن كانا مؤجلين معاً بأجل واحد أو بأجلين عند ابن القاسم ، إذ ليست سلفاً بزيادة ، ولا وضعاً للتعجيل ، وإنما هي محض مبالغة . وفي عبارة المصنف العطف على ضمير الرفع المتصل بلا فاصل وهو ضعيف ، وأن قوله أم لا شامل لتأجيلها وتأجيل أحدهما فالأولى حذف أو أحدهما ، وأن قوله مطلقاً يعني عن قوله حلاً الخ .

(وإن اختلفا) أي ديننا العين (صفة مع اتحاد النوع) كمحمدية ويزيدية كلاهما ذهب أو فضة (أو) مع (اختلافه) أي النوع كدنانير محمدية ودراهم يزيدية . البنسائي لو قال

فَكَذَلِكَ إِنْ حَلَا ، وَإِلَّا فَلَا ؛ كَأَنْ اِخْتِلَافَ زِنَةٍ مِنْ يَبِيعُ ،
وَالطَّعَامَانِ مِنْ قَرْضٍ كَذَلِكَ ، وَمُنْعًا مِنْ يَبِيعُ ؛ وَلَوْ مُتَّفِقَيْنِ ،

وإن اختلفا صفة أو نوعاً لكان أخصر (فكذلك) أي الدينين المتفقين نوعاً وصفة في جواز المقاصة فيها لكن لا مطلقاً ، بل (إن حلا) أي ديناً العين وهي مع اتحاد النوع مبادلة ما في الذمة ومع اختلافه صرف ما فيها وهما جائزان بشرط الحلول (وإلا) أي وإن لم يحل بأن أجلا معاً أو أحدهما (فلا) تجوز المقاصة لأنها مع اتحادها بدل مؤخر ، ومع اختلافه صرف مؤخر وكلاهما ممنوع . في التوضيح ينبغي أن يقيّد بعدم بعد التهمة ، فإن بعدت جاز كما تقدم في بيوع الأجال من قوله إلا أن يكثر المعجل عن المتأخر جداً .

وشبه في الجواز إن حلا والمنع إن لم يحل فقال (كأن) اتفاقاً نوعاً و (اختلفا) أي ديناً العين (زنة) حال كونها (من يبيع) فتجوز المقاصة فيهما إن حلا وإلا فلا ، فهو تشبيه تام على المعتمد كما عند ابن بشير وارتضاء ابن عرفة ، وكزيادة الزنة زيادة العدد بالاولى فلا يقال الاولى إبدال الزنة بالقدر ليشمل زيادة العدد . ومفهوم من بيع أنهما إن كانا من قرض منعت ولو حلا ، وإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض منعت إن لم يحل ، وإن حلا فإن كان الأكثر دين البيع منعت ، وإن كان من قرض جازت ، هذه طريقة ابن بشير . ابن عرفة وهي أسعد بالذهب وطريقة غيره المنع مطلقاً .

(والطعامان) المتربان في الذمتين (من قرض كذلك) أي ديني العين في جواز المقاصة إن اتفقا قدرأ وصفة سواء حلا أم لا ، أو اختلفا صفة واتعد نوعهما ، أو اختلف وحلا ومنعها في هذا إن لم يحل ، وفي اختلاف القدر حلا أم لا (ومنعاً) بضم فكسر أي الطعامان أي المقاصة فيهما حال كونهما مرتبين في الذمتين (من يبيع) إن كانا مختلفين في القدر أو النوع أو الصفة ، بل (ولو) كانا (متفقين) نوعاً وقدرأ وصفة ، وسواء حلا أم لا لبيع طعام المعاوضة قبل قبضه فيهما والنسيئة في طعام بطعام والدين بالدين في غير الحالين . وأشار بولو إلى قول أشهب يحوازها في المتفقين .

وَمِنْ يَنْسَعِ وَقَرْضٍ تَجُوزُ ، إِنْ اتَّفَقَا وَحَلًّا ؛ لَا إِنْ لَمْ يَحِلَّا ،
 أَوْ أَحَدُهُمَا . وَتَجُوزُ فِي الْعَرْضَيْنِ مُطْلَقًا ؛ إِنْ اتَّحَدَا جِنْسًا وَصِفَةً
 كَأَنْ اخْتَلَفَا جِنْسًا ، وَاتَّفَقَا أَجَلًا ، وَإِنْ اخْتَلَفَا أَجَلًا : مُنَعَتْ
 إِنْ لَمْ يَحِلَّا أَوْ أَحَدُهُمَا ، وَإِنْ اتَّحَدَا جِنْسًا ، وَالصِّفَةُ مُتَّفِقَةٌ
 أَوْ مُخْتَلِفَةٌ : جَازَتْ إِنْ اتَّفَقَ الْأَجَلُ ؛ وَإِلَّا فَلَا مُطْلَقًا .

(و) . إِنْ كَانَ أَحَدُ الطَّعَامَيْنِ (مِنْ قَرْضٍ) وَالْآخَرُ مِنْ (وَبَيْعٍ تَجُوزُ) الْمَقَاصَةِ فِيهِمَا
 (إِنْ اتَّفَقَا) أَيِ الطَّعَامَانِ نَوْعًا وَقَدْرًا وَصِفَةً (وَحَلًّا) مَعًا (لَا) تَجُوزُ (إِنْ لَمْ يَحِلَّا)
 بِأَنْ كَانَا مُؤَجَّلَيْنِ (أَوْ) لَمْ يَحِلَّ (أَحَدُهُمَا) أَيِ الطَّعَامَيْنِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ لِاخْتِلَافِ
 الْأَعْرَاضِ بِالتَّأْجِيلِ وَلَوْ لِأَحَدِهِمَا فَيَلْزَمُ بَيْعُ طَعَامِ الْمَعَاضَةِ قَبْلَ قَبْضِهِ .

(وَتَجُوزُ) الْمَقَاصَةُ (فِي) الدِّينَيْنِ (الْعَرْضَيْنِ مُطْلَقًا) عَنِ التَّقْيِيدِ بِكُونِهِمَا مِنْ بَيْعٍ أَوْ
 قَرْضٍ أَوْ مُخْتَلَفَيْنِ ، وَبِكَوْنِهِمَا حَالَيْنِ (إِنْ اتَّحَدَا) أَيِ الْعَرْضَانِ (جِنْسًا وَصِفَةً) ابْنُ بَشِيرٍ
 فَإِنْ اتَّفَقَا فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ جَازَتْ الْمَقَاصَةُ اتَّفَقَتْ الْأَجَالُ أَوْ اخْتَلَفَتْ حَلًّا أَوْ لَمْ يَحِلَّا .
 وَشَبَّهَ فِي الْجَوَازِ فَقَالَ (كَانَ اخْتِلَافًا) أَيِ الْعَرْضَانِ (جِنْسًا وَاتَّفَقًا) أَيِ الْعَرْضَانِ (أَجَلًا)
 وَأَوَّلَى إِنْ حَلَّا .

(وَإِنْ اخْتَلَفَا) أَيِ الْعَرْضَانِ (أَجَلًا) بِأَنْ أَجَلًا بِأَجَلَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ (مُنَعَتْ) بِضَمِّ
 فَكُسِرَ الْمَقَاصَةُ فِيهِمَا (إِنْ لَمْ يَحِلَّا) أَيِ الْعَرْضَانِ مَعًا وَإِلَّا جَازَتْ (أَوْ) إِنْ لَمْ يَحِلَّ
 (أَحَدُهُمَا) فَإِنْ حُلَّ أَحَدُهُمَا جَازَتْ ، هَذَا مَذْهَبُ الْمَدُونَةِ لِإِنْتِفَاءِ قَصْدِ الْمَكَايِصَةِ بِحُلِّ
 أَحَدِهِمَا . وَفِي الْمَوَازِيَةِ مِنْهَا حِينَئِذٍ ابْنُ مَعْرُزٍ وَهُوَ الْأَصَحُّ عِنْدِي (فَإِنْ اتَّحَدَا) أَيِ
 الْعَرْضَانِ (جِنْسًا وَالصِّفَةِ مُتَّفَقَةً أَوْ مُخْتَلَفَةً جَازَتْ) الْمَقَاصَةُ فِيهِمَا (إِنْ اتَّفَقَ الْأَجَلُ وَإِلَّا)
 أَيِ وَإِنْ لَمْ يَتَّفَقِ الْأَجَلُ بِأَنْ اخْتَلَفَ (فَلَا) تَجُوزُ (مُطْلَقًا) عَنِ التَّقْيِيدِ بِكَوْنِهِمَا مِنْ
 بَيْعٍ أَوْ مِنْ قَرْضٍ أَوْ مُخْتَلَفَيْنِ .

الْحُطُّ وَفِيهِ نَظَرٌ مِنْ وَجْهِهِ ، الْأَوَّلُ : أَنَّهُ قَدَّمَ حُكْمَ اتِّفَاقِ الْعَرْضَيْنِ فِي الصِّفَةِ فَلَا حَاجَةَ

إلى إعادته . الثاني : أن قوله وإلا فلا يقتضى أنه إذا لم يتفق الأجلان فلا تجوز المقاصة فيهما ، وإن اتفقا في الصفة والجنس وهو خلاف ما تقدم أنهما إذا اتفقا في الجنس والصفة جازت المقاصة اتفاقا في الأجل أو اختلفا أو لم يعلا كما تقدم في كلام ابن بشير . الثالث : كان ينبغي أن يقول إن اتفق الأجل أو حلا لأن حكم الحلول حكم اتفاق الأجل ، وقد يقال سكت عن حكم الحلول لوضوحه ، وإن كان ذكره أولى .

الرابع : شمل قوله وإلا فلا مطلقا كونهما من قرض والحال منهما أو الأقرب حلولا أجود وهو جائز ، إذا لا مانع فيها لأنها امتنعت إذا كانا من بيع ، لأن فيها حط الضمان ، وأزيدك ولا ضمان في القرض ، وكذا إذا كان أحدهما من قرض والآخر من بيع ، وكان أولهما حلولا هو البيع وهو الأفضل جازت لما ذكر ، وقد صرح به ابن بشير ، وصرح في التوضيح بالجواز في الأولى ، وقد سلم كلامه في الشامل من الاعتراضين الأولين ، ونصب وإن اتفقا جنسا دون صفة جاز إن حلا ، وإلا فلا مطلقا ووقع في بعض البيهقي كعبارة الشامل والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : إذا اتحدا في الجنس واختلفا في الصفة وحلا أو اتفقا أجلا جازت المقاصة كانا من بيع أو قرض ، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض ، صرح به ابن بشير . الثاني : جميع ما تقدم في العرضين المتفقين في الجنس إنما هو إذا اتفق أحدهما ، فإن اختلف وكانا من قرض امتنعت على المشهور من منع الزيادة في قضاء القرض ، وإن كانا من بيع وقد حل الأجلان فتجوز ، وإن كان أحدهما من قرض والآخر من بيع فإن كان دين البيع أكثرهما امتنعت والله أعلم .

الثالث : ضابطها أن ما حل أو كان أقرب حلولا فهو مقبوض مما لم يحل أو مما هو أبعد حلولا ، فإن أدى اقتضاه عنه إلى ضح وتعب ، أو حط الضمان ، وتزيدك امتنع وإن لم يؤد إلى واحد منهما جاز ، فإن كانا من بيع وكان الحال أو الأقرب حلولا أكثر

أو أجود امتنعت لأنه حط الضمان ، وازيدك وان كان أدنى أو أقل امتنعت لأنه ضح وقمجل ، وهذا إذا كانا من بيع ، وإذا كانا من قرض والحال أو الأقرب أدنى أو أقل امتنع لأنه ضح وقمجل ، وان كان أجود جاز إذا لضمان في القرض ، وان كان أكثر عدداً امتنع لأنه زيادة في القرض . قاله في النكت ، أفاده . تت في صغيره ، وزاد في كبيره المصنف ويدخلها خلاف من رد في القرض أكثر عدداً ، وان كان أحدهما من قرض والآخر من بيع جرى على القسمين السابقين ، وان اتفق اجلهما فذلك جائز سواء كانا من بيع أو من قرض أو من بيع وقرض . قوله على القسمين السابقين أي في اعتبار حط الضمان ، وازيدك أو ضح وقمجل . قوله وان اتفق اجلهما فذلك جائز الخ ، ظاهره انه من تمام الضابط وقد ادخل فيه الاختلاف في القدر فيقتضي الجواز عند اتفاق الاجل ولو اختلفا جديراً في القرض وليس كذلك ، اذ يمنع ذلك في الدينين من قرض ولو اتفقا أجلا أو خلا ، وكذا من قرض وبيع ودين البيع أكثر ، ولذا لم يذكر ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا غيرهم الضابط الا في اختلاف الصفة بخلاف صنيع التوضيح وقت .

الرابع : ابن بشير وان اختلفا الدينان جنسا كمروض في ذمة وعين في ذمة اخرى أو عرض وطعام جازت المقاصة على الإطلاق ، حلا ام لا ، اتفق اجلهما أو اختلف . البناني يشكل عليه الطعام من بيع اذ فيه بيعه قبل قبضه ، والصور الثلاث اما من بيع أو من قرض أو منها ، فهذه تسع تضرب في أحوال الاجل الثلاث بسبع وعشرين .

الخامس : قسم المصنف الدينين إلى ثلاثة أقسام دينين وطعامين وعرضين ، وكل منها من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض ، فهذه تسعة ، وفي كل منها إما أن يتفقا في النوع والصفة والقدر ، وإما أن يختلفا في واحد منها ، فهذه اربع في تسع وست وثلاثين ، وفي كل منها إما حالان أو مؤجلان أو أحدهما حال والآخر مؤجل ، فهذه مائة وثمانية ونظمها الشيخ محمد ميارة فقال :

ولطعام ولمرض قد علم
أو من كليهما فذي تسع تعد
جنس وقدر صفة فلتقتفى
أربع حالات في تسع فاعلم
تضرب في أحوال آجال تؤم
جلتها حق كما قيل اسمها
أحكامها في جدول فليتنظروا

دين الخاصة لعين ينقسم
وكلها من بيع أو قرض ورد
في كلها يحصل الاتفاق في
أو كلها مختلف فهي إذا
يخرج ست مع ثلاثين تضم
حلا معاً أو واحداً ولا معاً
تكميل لتبيد ابن غازي اختصراً

﴿ باب ﴾

الرَّهْنُ بَذْلُ مَنْ لَهُ الْبَيْعُ مَا يُبَاعُ ، أَوْ غَرَارًا ، وَلَوْ اشْتَرِطَ

(باب)

في بيان حقيقة واحكام الرهن

(الرهن) لغة اللزوم والحبس ، وكل ملزوم فهو رهن يقال هذا رهن لك أي محبوس لك ، قال الله تعالى « كل نفس بما كسبت رهينة » أي محبوسة ، والراهن دافع الرهن ، والمرتهن بكسر الهمزة قايضه ، ويفتحها الشيء المرهون ، وقد يطلق على أخذه لوضع الرهن عنده وعلى الراهن ، لأنه مطلوب وماخوذ منه الرهن ، وجمع الرهن رهان ورهون ، ورهن بضم الزاء والهاء . ابن يونس الرهن والرهان عربيان لكن الرهن بضم في جمع الرهن أكثر ، والرهان في الخيل أكثر . وقيل جمع الرهن رهان وجمع رهان رهن بالضم فهو جمع الجمع ، يقال رهنته وأرهنته وارتهنته حكاة السمين . وشرعاً يطلق مصدراً بمعنى العقد ، وإسماً للشيء المرهون ، وعرفه المصنف بالمعنى الأول فقال : الرهن (بذل) بفتح الموحدة وسكون الذال المعجمة أي إعطاء جنس شمل الرهن وغيره وهو مضاف له (من) أي شخص إضافة مصدر لفاعلة (له البيع) لتمييزه لإخراج بذل من لا يصح بيعه لعدم تمييزه ، ومفعول البذل (ما) أي شيئاً (يباع) أخرج به بذل من له البيع ما لا يصح بيعه كخمر وخنزير وميتة وكلب ، ولما خرج بقوله ما يباع بذل ما فيه غرر وكان رهنه صحيحاً ، عطفه على ما يباع لإدخاله فقال (أو) بذل من له البيع (غرراً) أي شيئاً فيه غرر غير شديد كآبق وشارد ، لأن المالك دفع ماله قرضاً أو بيعاً لأجل بلا توثق فيه بشيء ، فجاز توثقه فيه بما فيه غرر لأنه شيء في الجملة خير من لا شيء ، فإن اشتد كالجنيين فلا يجوز على المعروف .

وسبأني للمصنف إذا لم يشترط رهنه في البيع أو القرض ، بل (ولو اشترط) رهن

في العقد وثيقة بحق :

الفرر (في العقد) أي البيع أو القرض فلا يفسده على المشهور . ابن رشد المشهور جواز رهن الفرر في عقد البيع وهو ظاهر قول ابن القاسم في إطلاقه في قولها اجاز ابن القاسم رهن الثمرة والزرع قبل بدو صلاحهما نقله ابن عرفة ، وأشار بولو إلى القول بأن اشتراطه فيه يفسده ، المازري وهما جاريان على أن الفاسد إذا قارن الصحيح هل يصيره ممنوعاً أم لا . الخط ومنشأ الخلاف هل للرهن حصة من الثمن أو لا ، وهذه إحدى النظائر التي يجوز فيها الفرر ، والثانية الهبة ، والثالثة الخلع ، والرابعة الصلح ، وذكر علة بذل ما يباع بقوله (وثيقة) أي التوثيق به (بحق) لإخراج بذل من له البيع ما يباع لغير التوثيق به ، كبذل المبيع والمؤجر والمعار والموهوب والمتصدق به .

وتعريف المصنف للرهن بما ذكر قريب من قول ابن الحاجب : إعطاء امرئ وثيقة بحق ، واهترضه ابن عرفة بأنه لا يتناول الرهن بحال لأنه اسم ، والإعطاء مصدر وهما متباينان ، ويعني أن الرهن وإن كان في الأصل مصدراً لكن غلب في عرف الفقهاء إطلاقه على الشيء المرهون ، فالأولى أن يقول : مال معطى مثلاً . وعرفه بأنه : مال قبض توثيقاً به في دين . قال فخرجت الوديعة والمصنوع بيد صانعه والرقيق الجاني المسلم للمجني عليه . الخط يقال الرهن يطلق في عرفهم على العقد أيضاً ، كقولهم يصح الرهن ويبطل الرهن ، فتعريفه بالإعطاء والبذل المراد بهما العقد صحيح أيضاً . وفي التعبير عن العقد بالقبض والإعطاء والبذل في التعريفات إشارة إلى أنه لا يتم إلا بالقبض لقول الله تعالى رهان مقبوضة ، وفي الإعطاء والبذل إشارة إلى أنه لا يتم إلا بالإقباض والإذن فيه ، ولو تولى المرتهن قبضه بنفسه فلا يكون رهناً .

وعرفه ابن شاس بأنه : احتباس العين وثيقة بالحق ، ونظر فيه وفي تعريف ابن الحاجب والمصنف بأن الرهن عند الفقهاء ليس هو نفس الإعطاء أو الاحتباس ، ولا يكادون يطلقونه على ذلك أصلاً ، بل هو عندهم إما العقد أو الشيء المرهون ، فمن الأول قولهم الرهن يلزم بالقول ، وقولهم يصح رهن كذا ولا يصح رهن كذا واشتراطهم الصيغة فيه أو جعلها ركناً له . وفي كلام ابن الحاجب وابن شاس ما ينافي ما قلناه . قال ابن

كَوْلِي، وَمُكَاتَبٍ، وَمَأْذُونٍ، وَآبِقٍ، وَكِتَابِيَّةٍ، وَاسْتَوْفِي مِنْهَا
أَوْ رَقَبَتِهِ، إِنْ عَجَزَ،

شاس وأما القبض فليس بشرط في انعقاد الرهن ولا في صحته ولا في لزومه فينعقد ويصح ويلزم بالقول ثم يطلب المرتهن الإقباض . وقال ابن الحاجب يصح الرهن قبل قبضه ولا يتم إلا به اهـ ، فأنت ترى القبض والإقباض متأخرين عن العقد ، والمتأخر عن الشيء غير ضرورة ، ولا سيما على قول ابن القاسم لا ينعقد إلا بلفظه . ومن الثاني قولهم إن جنس الرهن وعة الرهن ، ولذا حده الواوغي بقوله : عقد لازم لا ينقل الملك ، قصد به التوثق بعد قوله لإخفاء في إشكال تعريف شيخنا بأنه مال قبض توثقاً به في دين ، لأنه لا يشمل من الرهن إلا ما هو مقبوض ، ولا خلاف في المذهب أن القبض ليس من حقيقة الرهن اهـ ، وكل هذا مدفوع بأن المراد من الإعطاء والبذل والإقباض العقد والله أعلم .

ومثل لمن له البيع فقال (كولي) لهجور عليه لصغر أو سفه أو جنون من أب أو وصي أو مقدم فله رهن متاع محجوره فيما يتدأبنه للمحجور لنفقته أو كسوته . قال في المدونة للوصي أن يرهن من مال اليتيم رهناً فيما يبتاعه له من كسوة أو طعام ، وليس للوصي أن يأخذ هروء اليتيم بما أسلفه رهناً ، ثم قال وإذا رهن الأب من متاع ابنه الصغير في دين عليه لم يستدنه للولد فلا يجوز الرهن لأنه لا يجوز له أخذ مال ولده من غير حاجة إليه (و) كرقيق (مكاتب) بضم الميم وفتح الفوقية أي معتق بفتحها على أداء مال مؤجل ، فله أن يرهن بعض ماله في دين عليه لإحرازه نفسه وماله بالكتابة ، وقيدته في المدونة بإصابة وجه الرهن (و) كرقيق (مأذون) له في التجارة وإن لم يأذن لهما سيدهما في الرهن ، لأن الإذن في التجارة إذن في توابعها ، ومنها الرهن ، ولا يجوز ضمانها إلا بإذنه لأنه تبرع لم يؤذن لهما فيه .

(و) مثل لما يصح رهنه فقال كرقيق (آبق وكتابة) أي مال مؤجل على الرقيق في نظير عتقه بأدائه ، فيجوز لسيد الآبق رهنه ، ولسيد المكاتب رهن كتابته في دين عليه (واستوفى) المرتن دينه (منها) أي الكتابة إذا حل أجلها وأداها المكاتب (أو) من ثمن (رقبته) أي المكاتب (إن عجز) المكاتب عن أداء الكتابة كلها أو بعضها . ابن

وِخْدَمَةُ مُدَبِّرٍ . وَإِنْ رُقِيَ جُزْءٌ فَمِنْهُ ، لَا رَقَبَتَهُ وَهَلْ يَنْتَقِلُ لِخْدَمَتِهِ ؟ قَوْلَانِ :

الحاجب ورهن الأبق والبعير الشارد إن قبض قبل موت صاحبه وفلسه . قال في التوضيح أي يجوز رهن الأبق والبعير الشارد . وقوله إن قبض قبل موت راهنه وفلسه ليس بظاهر لأن رهن الأبق والشارد صحيح وإن لم يقبض قبل موت صاحبها ، نعم قبضها قبل موت صاحبها شرط في اختصاص المرتن بها عن باقي غرماء الراهن . الخط والظاهر ما قاله ابن الحاجب لأن الرهن يبطل بالموت والفلس قبل قبضه ، وقد نقله ابن عرفة عن الصقلي عن ابن المواز كذلك . وفي النوادر والمعروف عن مالك رضي الله تعالى عنه أنه لا ترهن الأجنة . وقال أحمد بن ميسر ترهن كالأبق والشارد ويصح رهنها بقبضها ، وسبقتم المصنف على الأول .

(وخدمة) رقيق (مدبر) بضم الميم وفتح الدال والموحدة أي معلق عتقه على موت مالكة فله رهنها في دين عليه ويستوفي المرتن دينه منها (وإن) مات السيد قبل استيفاء الدين من خدمة المدبر وقد (رق) بضم الراء وشد القاف المدبر كله لاستغراقه الدين أو (جزء) من المدبر للدين أي بطل تدبيره ورجع للرقبة (ف) يستوفي الدين (منه) أي المسترق ، سواء كان الكل أو الجزء (لا) يجوز رهن (رقبته) أي المدبر على أن تباع للدين في حياة سيده في دين متأخر عن التدبير ، فإن وقع هذا (وهل) يصح الرهن و (ينتقل) الرهن (لخدمته) أي المدبر ويستوفي الدين منها على ما تقدم ، أو لا يصح ولا ينتقل لخدمته ، في الجواب (قولان) فإن رهن على أنه لا يباع إلا بعد موت سيده أو في حياته في دين سابق على تدبيره صح ، كذا قرره المواق بأنه رهن رقبته على أنه قن فتين مدبر أهله ينتقل لخدمته قولان .

قال وأما لو رهن رقبته على أنه مدبر يباع في الحياة في الدين المتأخر فالرهن باطل ولا ينتقل للخدمة قطعاً ، فلو قال خليل فلو رهنه عبداً فظهر مدبراً فهل ينتقل الخ لتنزل على ما ذكرنا قال (ق) ثم بعد حين اطلعت على كلام الخمي فإذا هو موافق لظاهر كلام

كظهور حبس دار ، وما لم يند صلاحه ،

خليل ، ولا شك أنه هو الذي اختصره خليل اه ، واللتهمي مع المازري نسب المصنف المسألة في التوضيح . الخط يجوز رهن خدمة المدير سواء رهن منها مدة معلومة يجوز بيعها أو رهن جميعها ، فإن رهن منها معلومة جاز في عقد البيع وبعده ، وإن رهن جميعها بعد البيع جاز ، واختلف فيه إذا رهنه في عقده على الخلاف في رهن الفرر في عقد البيع ، والمشهور بجوازه .

ورهن الرقبة على وجهين ، الأول : أن يرتن رقبتة على أنه إن مات الراهن ولا مال له يبيع المدير ، فإن كان هذا الشرط في أصل العقد جرى على الخلاف في رهن الفرر إذا لا يدري متى يموت السيد ، وإن كان بعده جاز اتفاقاً . والثاني : رهن رقبتة على بيعها له قبل موت السيد . فهذا لا يجوز ، واليه أشار بقوله وهل تنتقل لخدمته .

وشبه في القولين فقال (كظهور حبس) بضم الحاء المهملة والموحدة أي وقف (دار) رهنّت على أنها مملوكة فثبت تحبيسها على رائها فقبل يبطل رهنها ولا ينتقل الرهن إلى منفعتها . وقيل يصح رهنها وينتقل إليها لجواز بيعها ورهنها فلا يبطل رهنها ببطلان رهن الدار حكاهما في توضيحه ، فإن ثبت تحبيسها على غيرها رهنها فلا ينتقل الرهن لمنفعتها ، إذ لاحق للراهن فيها ، وعطف على آبق فقال (و) كرهن (ما) أي ثمر أو زرع وجدو (لم يبد) بفتح التحتية وسكون الموحدة أي يظهر (صلاحه) فيجوز على المشهور من جواز الفرر في الرهن . وأما غير الموجود منها فلا يجوز رهنه كالجنين ، وهذا ظاهر المصنف والمدونة .

ابن عرفة في صلاحها قد جوز أهل العلم رهن غلة الدار والغلام وثمره النخل التي لم يبد صلاحها ولم يجزوا رهن الأجنة . المازري رهن ثمرة لم تخلق كرهن الجنين . قلت ظاهر الروايات خلاف ذلك . ابن الحارث اتفق ابن القاسم وابن الماجشون على ارتهان الثمرة التي لم تظهر ، واختلفا في ارتهان ما في البطن فأجازاه ابن الماجشون كالثمره ومنعه ابن القاسم . وقال المازري في موضع آخر يجوز إفراد ثمر النخل بالرهن وإن لم يظهر ، وقد أجازوا ارتهانه سنين وهو لم يظهر في غير الأولى .

وَأَنْتَظِرَ لِيَبَّاعٍ ، وَحَاصٌ مُرْتَبِنُهُ فِي أَلْمُوتِ وَالْفَلَسِ ، فَإِذَا
 صَلَحَتْ ، يَبِّعَتْ ، فَإِنْ وَفَى : رَدَّ مَا أَخَذَهُ ، وَإِلَّا قُدِّرَ مُحَاصًا
 بِمَا بَقِيَ ، لَا كَأَحَدِ الْوَصِيِّينَ ،

(و) إذا رهن ما لم يبد صلاحه ثم مات راعه أو فلس قبل بدو صلاحه (انتظر)
 بضم المثناة وكسر الظاء المعجمة بدو صلاحه (لبيع) بضم التحتية بعد بدو صلاحه ، ثم
 إن كان للراهن مال غير الرهن قضى الدين منه لتعلقه بدمته ، وإن كان عليه دين لغير
 مرتبته (وحاص) بشد الصاد المهملة أي قاسم (مرتبته) أي ما لم يبد صلاحه غرماء
 راعه في ذلك المال بجميع دينه مع ديونهم (في الموت والفلس) للراهن (فإذا صلحت)
 الثمرة المرهونة أي بدا صلاحها وأجاز بيعها (بيعت) بكسر الموحدة لتوفية دين المرتن
 (فلن وفى) بفتح الواو والفاء مشددة ثمنها بجميعه (رد) المرتن جميع (ما أخذه)
 بمحاصة الغرماء في مال الراهن وتخاصص فيه الغرماء ببواقي ديونهم .

(وإلا) أي وإن لم يوف ثمنها بجميع دين المرتن (قدر) بضم فكسر مثقال المرتن
 (محاصاً) بضم الميم وشد الصاد المهملة ، للغرماء في مال المفلس (بما بقي) له من دينه
 بعد أخذه ثمن الثمرة ، فما يخصه بهذه المحاصة مما أخذه بالمحاصة الأولى أبقاه لنفسه ، وما
 زاد على ما يخصه بالثانية مما أخذه بالأولى يرد له الباقي الغرماء يتخاصصون فيه ببواقي ديونهم
 كمال حدث للمفلس مثلاً لغرماء ثلاثة لكل منهم مائة وارثن أحدهم ما لم يبد صلاحه ومال
 مدينتهم مائة وخمسون تعاصصوا فيه فأخذ كل منهم خمسين ، فإذا بدا صلاح الرهن وبيع
 بمائة اختص بها المرتن ورد الخمسين التي أخذها بالمحاصة ، لأنه تبين أنه لا حق له فيها
 لصاحبيه لكل منها خمسة وعشرون ، وإن بيع بخمسين اختص المرتن بها وقدر محاصا
 لصاحبيه بخمسين فيخصه ثلاثون ويزيد ما أخذه بالمحاصة الأولى عليها عشرون يردها
 لصاحبيه لكل منها عشرة .

وذكر بعض مفهوم من له البيع فقال (لا) يصح رهن (كأحد الوصيين) على يمين
 شيئاً من ماله في دين عليه بدون إذن الوصي الآخر ، قاله في المدونة ما لم يكن لكل

وَجِلْدِ مَيْتَةٍ ، وَكَجَنَيْنِ ، وَخَمْرٍ ، وَإِنْ لِدِمِّي ، إِلَّا أَنْ تَتَخَلَّلَ ، وَإِنْ
تَخَمَّرَ : أَهْرَاقَهُ بِحَاكِمٍ ،

واحد منها مطلق التصرف ، ولو قال أحد كالوصيين لشم كل من توقف تصرفه على إذن
غيره كالناظرين والوكيلين . وأجيب بأن الكفاف داخلة في الحقيقة على المضاف اليه ،
وهذه عادة .

وذكر بعض محترز ما يباع فقال (و) لا يصح رهن (جلد ميته) اتفاقاً إن لم يدبغ ،
وعلى المشهور إن دبغ ولا جلد أضحية ولا كلب على المشهور من منع بيعه (و) لا يصح
رهن (كجنين) لقوة غوره في عقد بيع ويجوز بعده كعقد قرض قاله اللخمي ،
ودخل بالكاف سمك في بحر وطير في هواء ولؤلؤ غير موصوف . ابن رشد وأما
ارتهاق ما في بطون الإناث فلا يجوز على ما في المدونة ، وأجازه أحمد بن ميسر ،
وهذا الاختلاف إذا كان الارتهاق في أصل البيع . وأما بعده فلا اختلاف في جوازه .
ونقل ابن عرفة عن اللخمي أنه يجوز رهن الجنين في عقد القرض وبعد عقد البيع ، واختلف
في جوازه فيه .

(و) لا يصح رهن (خمر) عند مسلم أو ذمي إن كان الراهن مسلماً ، بل (وإن)
كانت (لذمي) ورهن عند مسلم ، ويحتمل أن للتقدير من مسلم أو ذمي إن كان المرتهن
مسلماً ، بل وإن رهن لذمي من مسلم فإن رهنها ذمي عند ذمي فلا يتعرض لها إلا أن
يعرفها البنا راضيين بحكمنا وتوافق إن كانت لمسلم أو لذمي أسلم . وإلا ردت له في كل
حال (إلا أن تتخلل) بفتحات مثقلاً أي تصير الخمر خلا فتوافق إن كانت لمسلم ولا ترد
إن كانت لذمي ، ويختص بها المرتهن فهو استثناء من حكمين مقدرين .

(وإن) رهن مسلم حصيراً عند مسلم أو ذمي و (تخمر) بفتحات مثقلاً أي صار
العصير خمرأ (أهراقه) أي صب المرتهن العصير الذي صار خمرأ على الأرض (ب) حكم
(حاكم) مالكه إن وجد في البلد حاكم يحكم بعدم إراقته وتحليلها ليرفع خلافه
ويؤمن حكمه عليه بقيمتها ، وإلا أراقها بلا حكم لأمنه من التفرير وكسر إناثها الفخار

وَصَحَّ : مُشَاعٌ ، وَحِيزَ بِجَمِيعِهِ ، إِنْ بَقِيَ فِيهِ لِلرَّاهِنِ ،
وَلَا يَسْتَأْذِنُ شَرِيكَهُ ،

وَشَقَّ الْجِلْدَ ، وَعَلِمَ مِنْهُ بِالْأُولَى إِرَاقَةَ الْحَرِّ الَّتِي رَهْنُهَا مُسْلِمٌ بِحَاكِمٍ أَيْضًا ، وَكَانَ الْقِيَاسُ
إِرَاقَتَهَا بِغَيْرِ حَاكِمٍ ، فَإِنْ رَهْنُ الْمُصِيرِ ذِمِّيٌّ عِنْدَ مُسْلِمٍ وَتَحْمَرُ فَلَا تَرِاقُ وَتَرَدُّ لِلذِّمِّيِّ قَالَهُ
ابْنُ يُونُسَ وَاللَّخْمِيُّ وَغَيْرُهُمَا ، وَيَبْقَى الدِّينُ بِلَا رَهْنٍ إِلَّا أَنْ يَسْلُمَ الذِّمِّيُّ فِتْرَتَهُ ، وَهَلْ بِحَاكِمٍ
وَيَبْقَى الدِّينُ بِلَا رَهْنٍ أَيْضًا أَمْ لَا ؟ فِي الْمَدُونَةِ مَنْ ارْتَهَنَ عَصِيرًا فَصَارَ خَرًّا فَلْيَرْفَعْهُ إِلَى
الْإِمَامِ لِيَهْرَاقَ بِأَمْرِهِ كَالْوَصِيِّ يَجْعَدُ خَرًّا فِي التَّرَكَّةِ ٥١ .

(وَصَحَّ) أَنْ يَرَهْنَ جُزْءَ (مُشَاعٍ) بَضْمِ الْمِيمِ أَيْ شَائِعٍ فِي كُلِّ كُنْصَفٍ (وَحِيزَ)
بِكُسْرِ الْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ أَيْ قَبْضٍ مِنَ الرَّاهِنِ الْجُزْءَ الْمُشَاعِ (ب) حُوزَ (جَمِيعِهِ) أَيْ الْكُلَّ الَّذِي
رَهْنُ جُزْءِهِ الْمُشَاعِ (إِنْ بَقِيَ فِيهِ) أَيْ الْجَمِيعِ أَيْ إِنْ كَانَ بَاقِيَهُ الَّذِي لَمْ يَرَهْنَ (لِلرَّاهِنِ)
وَسِوَاهُ كَانَ الْمُشَاعُ مِنْ عَرْضٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ عَقَارٍ عَلَى الْمَشْهُورِ قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ . وَفِي
الْمَوَازِيَةِ يَكْتَفِي فِي الْعَقَارِ بِحُوزِ الْبَعْضِ . ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ الْقَوْلَانِ مَنْسُوبَانِ لِلْمَدُونَةِ وَلَيْسَ
هَنْدِيٌّ بَيَانُ لِهَذَا ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الشَّارِ وَغَيْرِهِ ، وَمُفْهَمُ الشَّرْطِ الْإِكْتِفَاءُ بِحُوزِ
الْجُزْءِ إِنْ كَانَ الْبَاقِيُ لِغَيْرِ الرَّاهِنِ ، وَيَنْزِلُ الْمُرْتَهَنُ مِنْزِلَتَهُ وَهُوَ كَذَلِكَ . « د » كَلَامُهُ يَقْتَضِي
أَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلرَّاهِنِ النِّصْفَ وَرَهْنُ الرِّبْعِ فَلَا بَدَّ مِنْ حُوزِ الْجَمِيعِ إِذَا صَدَّقَ عَلَيْهِ قَوْلُهُ
إِنْ بَقِيَ فِيهِ لِلرَّاهِنِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ ، إِذْ يَكْفِي حُوزَ نِصْفِ الرَّاهِنِ ، فَلَوْ قَالَ وَحِيزَ مُلْكَهُ
بَدَلًا لَسَمَّ مِنْ هَذَا الْإِمَامِ .

(و) مِنْ لَهْ جُزْءٍ شَائِعٍ فِي عَرْضٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ عَقَارٍ وَأَرَادَ رَهْنَهُ كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ فَلَهُ
رَهْنُهُ (لَا يَسْتَأْذِنُ) الرَّاهِنُ (شَرِيكَهُ) فِي رَهْنِهِ ، أَيْ لَا يَشْتَرِطُ اسْتِئْذَانَهُ لِتَصَرُّفِ
الشَّرِيكِ مَعَ الْمُرْتَهَنِ وَعَدَمِ تَعَلُّقِ الرَّهْنِ بِحَصَّتِهِ ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ ، وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ نَعَمْ
يَنْدَبُ اسْتِئْذَانُهُ فِيهِ . فِي التَّوْضِيحِ يَنْبَغِي أَنْ يَسْتَأْذِنَ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ . ابْنُ عَرَفَةَ
وَرَهْنُ الْمُشَاعِ فِيمَا بَاقِيَهُ لِغَيْرِ الرَّاهِنِ رِبْعًا أَوْ مَنْقَسِمًا لَا يَفْتَقِرُ لِإِذْنِ شَرِيكَهِ وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُ
فَفِي كَوْنِهِ كَذَلِكَ أَوْ وَقْفِهِ عَلَيْهِ قَوْلَا ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْبَهَ قَائِلًا لِأَنَّهُ رَهْنُهُ يَنْعَمُ مِنْ بَيْعِهِ

وَلَهُ أَنْ يَقْسِمَ وَيَبِيعَ وَيُسَلِّمَ ، وَلَهُ اسْتِجَارُ جُزْءٍ غَيْرِهِ
وَيَقْبِضُهُ الْمُرْتَهِنُ لَهُ ، وَلَوْ أَمَّنَا شَرِيكًا فَرَهْنًا

فاجزأ ، ثم قال وصوب الباجي قول ابن القاسم لا يفتقر لإذن الشريك ، لأن ذلك لا يمنع من بيع حظه أو دعائه لبيع جميعه ، فإن بيع بغير جنس الدين كان الثمن رهناً ، وإن بيع بجنسه قضى الدين به إن لم يأت برهن مثله .

(وله) أي الشريك الذي لم يرهن نصيبه (أن يقسم) المشترك الذي يقبلها بحضرة شريكه الراهن والرهن في حوز مرتته (و) له أن (يبيع) منابه (ويسلم) للمشتري ما باعه له ولا يمنع رهن شريكه منابه من ذلك ، إذ لم يتعلق الرهن بحصته قاله في التوضيح . وقال الشارح يسلمها فيما شاء ونسبه للدونة وكلاهما صحيح قاله قت . في المدونة إن كان الرهن مما ينقسم من طعام ونحوه فرهن حصته منه جاز ذلك إذا جازه المرتهن ، فإن شاء شريكه البيع قاسمه فيه الراهن والرهن كما هو بيد المرتهن لا يخرج من يده ، فإن غاب الراهن أقام الإمام من يقسم له ، ثم تبقى حصة الراهن في الوجهين رهناً ويطبق على كل ما لا يعرف بعينه .

(وله) أي راهن جزئه المشاع من مشترك بينه وبين غيره (استجار جزء غيره) أي الراهن وهو شريكه الذي لم يرهن حصته فلا يمنع منه رهن جزئه ، ولكن لا يتولى قبض ريعه (ويقبضه) أي الجزء المستأجر ويستغله (المرتهن له) أي الراهن . اللغمي أو يقاسمه الرقبة أو المنفعة لئلا تجول يده في رهنه فيبطل حوزة ، وصورة قسم المنفعة أن يكون بين شخصين شركة في دارين على الشيوع وrehن أحدهما حظه منهما ثم استأجر حظ شريكه منها واقتسم الراهن والمرتهن الغلة يجعل غلة إحدى الدارين للراهن وغلة الأخرى للمرتهن ، فللراهن حينئذ إيجار الدار التي حصته بالقسمه وقبض أجرها .

(ولو) رهن أحد الشريكين حصته من المشترك عند أجنبي (و) أمنا (بفتحات مثلاً) أي جعل الراهن والمرتهن (شريكاً) للراهن أميناً على الرهن وحائزاً له (فرهن)

حَصَّتْهُ لِمُرْتَبِنِ ، وَأَمَّنَا الرَّاهِنَ الْأَوَّلَ ، بَطَلَ حَوِزُهُمَا ، وَالْمُسْتَأْجِرُ وَالْمَسَاقِي ، وَحَوِزُهُمَا الْأَوَّلُ ، كَافٍ

الشريك الأمين (حصته للمرتبن) الأول أو غيره (وأمنا) أى الرامن الثاني الأمين على الرهن الأول ومرتبته أى جملا (الرامن الأول) أمينا على الرهن الثاني (بطل حوزهما) أى الرهنيين أو الراهنين لجولان يد كل رامن على رهنه بحوزة لرهن الآخر الشائع . ومفهوم قوله حوزهما عدم بطلان أصل الرهن بذلك وهو كذلك فإن قام كل من المرتبين بطلب حوز رهنه قبل حصول مانع لراهنه قضى لهما به أفاده الموضح وغيره . ومفهوم أمنا الرامن الأول أنهما لو أمنا أجنبيا أو المرتبن بطل حوز رهن الثاني فقط لجولان يده على رهنه بحوزة رهن الأول حكاه في التوضيح عن محمد ، والشارح عن أبي محمد .

وعطف على مشاع فقال (و) صح رهن الشيء أو الشخص (المستأجر) بفتح الجيم على الأول وكسرها على الثاني ، وعلى الأول فالمراد رهنه لمستأجره قبل انقضاء مدة إجارته (و) صح رهن الحائط أو الشخص (المساقى) بفتح القاف فيها ، وعلى الأول فالمراد رهنه عند حمله قبل قام حمله بدليل (وحوزهما) أى المستأجر بالكسر في الصورة الأولى ، والعامل في الصورة الثانية بمعنى الإجارة والمساقاة (الأول) أى السابق على عقد الرهن (كاف) في حوز الرهن على الأصح عند ابن الحاجب وهو مذهب ابن القاسم في المجموعة .

وأشعر قوله الأول بأنه رهنه عندهما . الخط هذا إذا كان المستأجر والمساقى هو المرتبن ، فإن رهنه عند غيرهما جعل ممها أمينا أو يجعلانه عند أمين ولا يكتفى بحوزهما الأول لأنه لأنفسهما .

ابن عرفة الجلاب عن ساقى حائطه من رجل ثم رهنه من غيره فلا بأس به ، وينبغي للمرتبن أن يستخلف مع العامل في الحائط غيره . الصقلي عن الموازية من ساقى حائطه ثم رهنه فليجعل المرتبن مع المساقى رجلا ، أو يجعلانه بيد عدل . مالك رضي الله تعالى عنه

وَالْمِثْلِيُّ وَلَوْ عَيْنًا يَدِيهِ ، إِنْ طُبِعَ عَلَيْهِ .

جعلته بيد المساقى أو أجبره يبطل حوزة اهـ ، ثم قال ورهن ما هو مؤاجر في لقرار حوزة لمرتهن بكونه بيد من استأجره ولفوه . ثالثها هذا إن لم يرهى المستأجر بحوزة لمرتهن إلا أن يجعل المرتهن يده معه ، الاول للخمى عن ابن قانع ، والثاني لرواية محمد ، والثالث لاختياره اهـ .

(و) صح رهن (المثلّي) بكسر فسكون أي المكمل والموزون والمعدود إن لم يكن عينا ، بل (ولو) كان (عينا) أي دنانير أو دراهم إن جعل بيد أمين ، بل ولو جعل (بيده) أي المرتهن (إن طبع) بضم فكسر أي ختم (عليه) أي المثلّي طبعاً محكماً متى أزيل عرف . الخط ظاهر قوله ولو عينا أن الخلاف في العين كما هي قاعدته وليس كذلك ، إنما هو في غيرها إذا لم يطبع عليه فقال ابن القاسم لا يصح رهنه ، وأشهب يصح . وأما العين فلا يصح رهنها إلا مطبوعاً عليها باتفاقها ، هذه طريقة المازري وابن الحاجب . وأما الباجي وابن يونس وابن شاس فلم ينقلوا عن أشهب إلا أن الطبع في النقد مستعيب . والحاصل أن المثلّي غير العين فيه خلاف .

قال ابن القاسم يجب طبعه ، وأشهب لا ، والعين يجب طبعها عند ابن القاسم ، وفي وجوبه ونسبه عند أشهب طريقان . فصواب العبارة على طريق المازري والمثلّي إن طبع عليه ولو غير عين والمبالغة في مفهوم الشرط ، لأن الخلاف إنما هو في غير العين إذا لم يطبع عليه . وأما على طريق الباجي فلا تتأى المبالغة على العين ولا على غيرها ، إذ لا فرق بينها عند أشهب في عدم اشتراط طبعها ، والمشهور وهو مذهب المدونة أن المثليات كلها لا ترهن إلا مطبوعاً عليها ، ففي رهونها ولا ترهن الدنانير والدراهم والفلوس ، وما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام وما يكال أو يوزن إلا أن يطبع عليه ليمنع المرتهن من الانتفاع به ورد مثله . وأما الحلي فلا يطبع عليه حذراً من الانتفاع به ، كما لا يطبع على سائر العروهن لأنه يعرف بعينه .

ابن يونس أشهب لا أحب ارتهان الدنانير والدراهم إلا مطبوعة للثمة بسلفها . فإن لم يطبع عليها فلا يفسد الرهن ولا البيع ، ويستقبل طبعها إن عثر عليها وما بيد أمين لا

وَفَضَّلْتُهُ ، إِنْ عَلِمَ الْأَوَّلُ وَرَضِيَ

يطبع عليه . وما أرى ذلك عليه في الطعنام الإدام وما لا يعرف بعينه وإن جرت
مجرى العين لأنه لا يخاف في غير العين ما يخاف فيها .

(تنبيهات)

الاول : لو قال والمثلي إن طبع عليه ولو غير عين لأشار لخلاف أشهب على طريقة
المازري ، وأما على الطريقة الأخرى فالعين وغيرها سواء في عدم اشتراط الطبع عند
أشهب ، فلا تتأتى المبالغة على أحدهما كما تقدم .

الثاني : محل الطبع إذا لم يوضع بيد أمين كما تقدم ، وصرح به ابن الحاجب وغيره .
الثالث : أبو الحسن المراد بالطبع طبع لا يقدر على فككه وإعادته كما كان في الغالب ،
وأما الطبع الذي لا يقدر على فككه أصلاً فليس في قدرتهما ، والطبع الذي يقدر على
فككه وإعادته لحاله فلا يكفي .

الرابع : لو قام غرماء الراهن عليه قبل طبع للمثلي ففي بعض الحواشي يكون
مرتبه أسوة الغرماء . أبو الحسن وليس هذا بيبين لأنه رهن محوز فالمرتبه أولى به .

(و) إن رهن ما قيمته مائة في خمسين مثلاً صح رهن (فضلت) أي زيادة الرهن على
الدين المرهون هو فيه عند غير المرتبه الاول (ان علم) المرتبه (الاول ورضي) برهن
فضلته عند غيره ان كان للرهن بيد الاول ، فإن كان بيد أمين غيره اشترط رضاه دون
المرتبه قاله في البيان . ابن سلون اذا كان في الرهن فضل على الدين المرهون هو فيه فهو
رهن معه ، وجائز أن يزيد ديناً آخر ويكون رهناً به الى أجل الاول ، ولا يجوز الى
أبعد أو أقرب منه ، ولا يجوز رهن فضله من غيره بغير عمله ورضاه على المشهور ،
ومعنى فضله زيادة قيمة الرهن على الدين فيرهنها عند آخر على ان الاول يستوفي منه
دينه ، وفضله ثمة يستوفي منها الثاني فيها ان ارتهن ثوباً قيمته مائة دينار في خمسين ثم
رهن رب الرهن فضله لغيرك لم يجز الا باذنه . وتكون حائزاً للثاني ، فان ملك الثوب
بيده بعد ارتهانه الثاني فضله ضمننت منه مبلغ دينك وكنت أميناً في الباقي ، ويرجع

وَلَا يَضْمَنُهَا الْأَوَّلُ :

المرتثن الثاني بدينه على الراهن لأن فضلة للرهن بيد عدل .
(و) ان تلف الرهن الذي رهننت فضلته عند غير المرتثن الأول برضاه وهو بيد الأول (لا يضمنها) أي الفضلة المرتثن (الأول) لأنه أمين عليها ويضمن قدر دينه أن كان أحضر الرهن وقت ارتهان الثاني ، أو شهدت بينة بسلامته حينه والا فيضمن جميعه ، وأن جعل الرهن بيد المرتثن الثاني وملك فلا يضمن الثاني حصة الأول منه لأنه أمين عليها ويضمن الفضلة التي رهننت عنده ، فان رهننت الفضلة عند الأول وتلف ضمن جميعه .

(تنبيهات)

الاول : في التوضيح انما يشترط رضا الاول اذا كان الرهن بيده ، ففي البيان وأما ان كان بيد عدل فالاعتبار انما هو بعلمه دون علم المرتثن .

الثاني : الرجراجي ارتهان فضلة الرهن لا تخلو من أن تكون فضلة في عين الرهن أو فضلة في قيمته ، ومعنى الأول أن يرهنه نصف الثوب في عشرة فقبض المرتثن جميع الثوب ليتم حوزة للنصف المرهون ، ومعنى الثاني أن يرهنه الثوب في خمسة وقيمه عشرة ، وفائدة اختلاف الصورتين معرفة ما يصح للمرتثن الثاني ويكون أحق به من سائر الغرماء سواء كان النصف الآخر بقي بدين المرتثن الأول أو ينقص عنه . وفي الوجه الثاني يكون المرتثن الثاني أحق بما ناف على دين المرتثن الأول من قيمة الرهن .

فإن كانت كفاف دين الأول أو أقل منه فهو أحق بجميع الرهن من الغرماء ولا حق فيه للمرتثن الثاني ، ثم لا يخلو رهن الفضلة من كون رهنها عند الأول أو عند غيره ، فإن رهنها عند الأول فلا يخلو من كون الرهن بيد الأول أو بيد عدل ، فإن كان بيد الأول فلا خلاف في الجواز كان المرهون عند الثاني ما زاد من عين الرهن أو صفته ، أي ما زاد من قيمته على الدين الأول ، إلا على مذهب من يرى أن رهن الغرر لا يجوز فيمنع رهن الصفة لأنه غرر يكون ولا يكون وإن كان بيد عدل فيجوز فيه الخلاف الآتي في الوجه الثاني .

كَتَرَكَ الْحَصَّةِ الْمُسْتَحَقَّةِ أَوْ رَهْنٍ نِصْفِهِ ، وَمُعْطَى دِينَاراً لَيْسَتْ وَفِي نِصْفَهُ وَيَرُدُّ نِصْفَهُ .

وأما إذا رهنه من غير الأول فلا يخلو من كونه بيد عدل أو بيد المرتهن الأول ، فإن كان بيد عدل فإن رضي بالحوز الثاني فالمذهب على قولين أحدهما جوازه رضي المرتهن الأول أو سخط قاله أصبغ وهو ظاهر المدونة . والثاني لا يجوز إلا برضا الأول وهو قول مالك «رض» في كتاب محمد ، وهو أضعف الأقوال إذا لا فائدة لرضاه . وإن كان بيد الأول ففي المذهب ثلاثة أقوال كلها قائمة من المدونة أحدها جوازه رضي به الأول أو كرهه وهو ظاهر قول مالك «رض» في كتاب الوصايا الثاني وغيره من كتبها . والثاني عدم جوازه ولا يكون حوزة حوزاً لثاني وإن رضي ، لأن حوزة أولاً إنما كان لنفسه وهي رواية ابن المواز ابن القاسم ، ورواها الجلاب أيضاً ، والثالث التفصيل بين رضا المرتهن الأول بالحوز الثاني فيجوز ، وعدمه فلا يجوز ، وهو قول مالك «رض» في كتاب الرهن ، وقيل هذا اختلاف أحوال ، فالجواز وإن لم يررض الأول إذا استوى أجل الدين أو كان الثاني أبعد وإن كان أقرب حلولا ودين الأول عرض من بيع ، ودخل الثاني على قبضه حقه بحلول أجله فلا يجوز إلا برضا الأول ، وإن كان دين الأول عيناً أو عرضاً من قرض جاز ، وإن لم يررض الأول أفاده الخط .

وشبهه في عدم الضمان فقال (ك) استحقاق غير الرهن بعد الرهن و(ترك الحصّة المستعقة) بفتح الحاء المهملة من الرهن بيد المرتهن فتلف وهو بيده فلا يضمنها لأنه صار أميناً عليها لخروجها من الرهينة باستحقاقها ، أو في نسخة «دخ» (أو رهن نصفه) أي الثوب مثلاً ، قال هو مجرور عطف على ترك ، وأشار به لقوله في رهون المدونة ومن ارتهن نصف ثوب وقبض جميعه فهلك عنده فلا يضمن إلا نصفه (و) كشخص (معطى) بفتح الطاء (ديناراً ليستوفي نصفه) قضاء لحقه أو قرضاً (ويرد) بفتح فضم المعطى (نصفه) أي الدينار لمعطيه فيغيب عليه ويعود ويدهي تلفه بلا تعد منه ولا تقريط فلا يضمن النصف الذي برده لأنه أمين عليه ، زاد في المدونة ولا يبين عليه إلا أن يتم فيحلف ، وظاهره سواء

فَإِنْ حُلَّ أَجَلُ الثَّانِي أَوْ لَا قُسِمَ ، إِنْ أُمِكَنَ .

ضاح قبل صرفه أو بعده وهو كذلك ، وأشعر قوله ليستوفي نصفه بأنه لو قال له إصرفه وخذ نصفه فتلف قبل صرفه لضمنه كله معطيه وهو كذلك ، لأنه أمين على جميعه ، وإن تلف بعد صرفه فضائه منها قاله أبو الحسن .

ثم عاد لتتم مسألة وفضلته فقال (فإن حل) بفتح الحاء المهملة واللام مشددة أي حضر (أجل) الدين (الثاني أولاً) بفتح الواو مشددة أي قبل حلول أجل الأول (قسم) بضم فكسر الرهن بين المرتنين (إن أمكن) قسمه ابن عبد السلام بأن يدفع للأول قدر ما يتخلص منه لا يزيد ، وباقيه للثاني إلا أن يكون باقيه يساوي أكثر من الدين الثاني فلا يدفع منه للثاني إلا مقدار دينه ، وتكون بقية الرهن كلها للدين الأول .

(تنبيهات)

الأول : مثل ما قاله لابن الحاجب وابن الجلاب . ابن عرفه لم أعرف قسمه في هذه المسألة إلا في الجلاب وابن الحاجب ، وما وقع عليه الحكم في العتبية والموانية إلا في استحقاق بعضه .

الثاني : تت ظاهره قسمه ولو كان ينقص حظ صاحبه . طفي يؤخذ من سماع عيسى وأبي زيد التقييد بما لا ينقص ، ونقله في كتيبه عن ابن عرفة وبه قيد «س» البناني وفيه نظر ، لأنه إن كان مراده أن لا تنقص قيمة الرهن بعد قسمه فلا يدل عليه ما في السماعين ، ونص ابن عرفة وفي سماع عيسى وأبي زيد ابن القاسم في رجلين لهما رهن منها قام أحدهما ببيعه وآخر صاحبه الغريم بحقه بقسم إن لم ينقص القسم حظ القائم فيباع حظه لقضاء حقه ، ويرقف حظ من آخر الغريم ، وإن لم ينقسم كذلك يبيع وعجل حق القائم وحق الآخر إن حلف ما أخره إلا لأعطاء رهن مثله اه ، وإن أراد أن لا ينقص القسم حظ القائم كما في السماع فلا يتصور هنا لأن القائم هنا هو الثاني الذي حل دينه أولاً ، وقد علمت بما تقدم أنه ليس له من الرهن إلا ما فضل عن الأول ، سواء وفى بدينه أم لا .

الثالث : تت مفهوم قوله أولاً أنها لو حلا معاً أو الأول فقط لكان الأمر كذلك

والأبيع وقضيا ،

وهو كذلك من باب أولى . طفي انظر هذه الأولوية إذ لا معنى للقسم عند حلولها ، بل يباع ويقضى الدينان وهكذا قال الزرقاني وهو الصواب في حلولها معا ، وأما في حلول الأول فقط فقال ابن عبد السلام يقسم إن أمكن ، وإلا فيبيع ويمجّل للأول حقه ، وهل يمجل الثاني أو يطبع على الباقي ويرهن عند الثاني حتى يحل أجله قولان ، واقتصر د ح ، على كلامه .

الرابع : استشكل قسم الرهن بأن قسم الأول قد يتغير سوقه فلا يفي بدينه ، وهو إنما دخل على رهن الجميع . وجواب ابن عاشر بأن الفضلة رهنّت برضا الأول يرد بأن الرهن إذا كان بين أمين فلا يشترط فيه رضا الأول كما تقدم .

(وإلا) أي وان لم يمكن قسم الرهن (بيع) الرهن (وقضيا) بضم فكسر أي الدينان بأن يقضى الأول ثم الثاني من الباقي لأن الثاني ليس له إلا ما فضل عن الأول ، وبعد حصول المال للرهن لا معنى لتأخير دين الأول ، كذا قيل ، وفيه بحث ، وأشعر قوله وقضيا بأن فيه فضلا عن الأول وهو كذلك ، فإن يكن فيه فضل فلا يباع حتى يحل أجل الأول قاله ابن القاسم . وظاهر قوله والأبيع أنه يباع ولا يوقف ، ولو أتى للأول برهن كالأول قاله ت .

البناني يباع ولا يوقف أي يباع ويمجّل للأول دينه ولا يوقف ، ولو أتى للأول برهن كالأول وهذا هو الذي استظهره ابن رشد ، ونصه وقول مالك «رض» أنه يباع الرهن ويمطى الذي لم يحل حقه حقه كله ولا يوضع إلى أن يحل أجله معناه إذا لم يأت برهن يشبه الرهن الأول ، ثم قال ويشبه أن يقال في هذه المسألة أنه يمجل للمرتهن فيها حقه باتفاق ، ولا يكون للرهن أن يأتي برهن آخر لأنه أدخل على المرتهن بيع رهنه ، فاشبه ذلك بيع الرهن بغير إذن المرتهن وهو الأظهر .

فإن قيل إن حل أجل الثاني أولاً ولم يمكن قسمه بيع وعجل للأول دينه ، وإن حل أجل الأول أولاً ففي تعجيل حق الثاني قولان فما الفرق ؟ قلت الفرق أن تعلق حق الأول بالرهن أقوى من تعلق حق الثاني ، إذ ليس للثاني إلا ما فضل عن الأول .

وَالْمُسْتَعَارُ لَهُ ، وَرَجَعَ صَاحِبُهُ بِقِيَمَتِهِ ، أَوْ بِمَا أَدَّى مِنْ ثَمَنِهِ
نَقَلْتُ عَلَيْهِمَا ، وَضَمِنَ إِنْ خَالَفَ ، وَهَلْ مُطْلَقًا ؛

ولما شمل قوله في التعريف ما يبيع المستعار بين حكمه عاطفًا على مشاع فقال (و) صح
رهن الشيء المملوك لغير الراهن (المستعار له) أى لأجل رهنه ، فان أدى الراهن الدين
المرهون هو فيه للمرتن رجوع الرهن لمعيده ، وإن لم يؤده وأعسر الراهن بيع الرهن ووفى
الدين المرهون فيه من ثمنه (ورجع صاحبه) أى معير الرهن على الراهن المستعير (بقيمته)
أى الرهن المعار المبيع في وفاء الدين المرهون هو فيه ، كذا في رواية يحيى بن عمر المدونة
واختصارها أبو محمد (أو) رجع صاحبه (بما أدى) بفتح الهمز والدال مشددة الراهن
في الدين (من ثمنه) أى الرهن بيان ما كما في نقل أبي سعيد المدونة في تهذيبه . تت وهو
أصوب من الأول (نقلت) بضم فكسر أى رويت واختصرت المدونة (عليها) أى
الرجوع بقيمة الرهن والرجوع بالوحدى بالفتح ، وهل هذا اختلاف وهو رأى الأكثر ، أو
تخيير وهو رأى صحنون . وعلى أنه يرجع بما أدى من ثمنه فباقيه إن كان للمعير لأنه
أسلفه ما فيه وفاء دينه ، وعلى رجوعه بالقيمة فالفاضل منه للمستعير لأنه أسلفه السلعة
فبيعت على ملك الراهن وأدى يحتمل البناء للفاعل كما تقدم وللعمول ليشمل أداء وكيل
الراهن أقاده تت .

(وضمن) المستعير الرهن المعار (إن خالف) المستعير المعير برهنه في غير ما استعاره
له ، فليها من استعار سلعة ليرهنها في دراهم مساة ورهنها في طعام فأراه ضامنًا . الخط
ليس المراد بالضمان هنا ضمان الرهان والحواري ، بل المراد والله أعلم أنه يصير في ضمانه
مطلقًا ، قامت بينة بهلاكه أم لا ، كان مما يغاب عليه أم لا ، بدليل فرضهم ذلك في
العبد ، وصرح به ابن عبد السلام البناني هذا هو الصواب وهو ما يأتي في الغصب من
قوله وضمن بالاستيلاء أي تعلق به الضمان ، وبدل عليه كلام ابن عرفة وغيره .

(وهل) ضمان المستعير المخالف الرهن (مطلقًا) عن التقيد بإقراره لمعيده بالخالفه
وخالفه المرتن وعدم حلف المعير وكون الرهن مما يغاب عليه لتعديده وهو ظاهر المدونة ،

أَوْ إِذَا أَقْرَأَ الْمُسْتَعِيرَ لِمُعِيرِهِ وَخَالَفَ الْمُرْتَهِنُ وَلَمْ يَخْلِفِ الْمُعِيرُ ؟
تَأْوِيلَانِ . وَيَبْطُلُ بِشَرْطِ مُنَافٍ : كَأَن لَّا يُقْبَضَ ،

وعليه حملها ابن أبي زيد (أو) محل ضمانه (إذا أقر المستعير لمعيره) بالتعدي (وخالفه المرتن) بأن قال لم يتعد (ولم يخلف المعير) على تعدي المستعير بأن نكل ، فإن حلف فلا ضمان على المستعير وهو رهن فيما أقر به من الدرام ، وهذا تأويل ابن يونس ، في الجواب (تأويلان) في فهم كلامها السابق .

(وبطل) الرهن بمعنى العقد (ب) سبب (شرط مناف) بضم الميم مقتضى عقده (كأن) يشترط راحته أن (لا يقبض) بضم التحتية وفتح الموحدة الرهن منه لأن مقتضى صحة العقد قبضه منه ، قال الله تعالى ﴿ فَرَمَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ ٢٨٣ البقرة . الخط من الشرط المذاني ما في آخر كتاب رهونها ونصه ومن رهن رهنًا على أنه إن مضت سنة خرج من الرهن فلا أعرف هذا من رهون الناس ، ولا يكون هذا رهنًا . ابن يونس ابن المواز فإن مات الرهن أو فلس دخل فيه الغرماء وليس منه مسألة خلق الرهن إنما هي من الرهن الفاسد ، ومرتبته أحق به من سائر الغرماء حتى يقبض حقه . وخلق بفتح الغين المعجمة والسلام ففاف أي صيرورته في الدين إذا حل أجله ولم يوفه الرهن ولو زادت قيمته عليه . وفي الموطأ عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال لا يخلق الرهن . مالك تفسيره فيما نرى والله أعلم أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالدين وفي الرهن فضل عماره فيه ويقول الرهن المرتن إن جنتك بحقك إلى أجل كذا وإلا فالرهن لك بمسا رهن فيه ، فهذا لا يصح ولا يحل ، وهذا الذي نهى عنه . فإن جاء صاحبه بعد الأجل بالذي رهن به فهو له ، وأرى هذا الشرط مفسوخاً . الباجي خلق الرهن معناه أن لا ينفك يقال خلق الرهن إذا لم ينفك ، ومعنى الترجمة أنه لا يجوز أن ينفك الرهن على وجه يؤول إلى المنع من فكه .

(غائدة)

ت هذي إحدى المسائل السبع عشرة التي لا تم إلا بالحياسة والحبس والصدقة والهبه

والعمري والعطية والنحلة والعريّة والمنحة والهدية والإسكان والعارية والإرفاق والمعدة والإخدام والصلة والإحباء (١) ، كذا في التحرير لابن بشير ، زاد ابن بكير في شرحه التحرير عشر مسائل القرض والاقتطاع على قول ، والحمل على قول أيضاً ، وقيل كالحالة والمشهور افتقار الكفالة والمال المخالغ به على قول ، والزيادة بعد عقد لا يصح كالصلح على دم همد ، وعن شيء مجهول على الأشهر ، والزيادة في ثمن السلعة على قول ، والمشهور افتقار المعادن للمحوز والوصية بزيادة على الثلث . واختلف في الزيادة على الصداق ، ونظمها بنت (٢) فأنظره .

طفي العطية أعم مما قبلها وما بعدها ، ولذا أسقطها بعضهم ، والنحلة ما يعطيه والد الزوج لولده أو والد الزوجة لابنته لأجل النكاح ، فإذا كان في عقده فلا تحتاج المحوز . وفي غيره تحتاج له على المشهور والعريّة بشد الياء هي التي تقدم الكلام عليها ، وقال المصنف فيها وبطلت إن مات قبل المحوز . والمنحة بكسر الميم وسكون النون هبة لبن شاة أو بقرّة أو ناقة ، وعبارة التيطبية المنحة هي الناقة أو الشاة يميّرها الرجل لرجل ينتفع بلبنها

(١) (قوله والاحباء) بالموحدة ونظمها بنت في قوله :

لابنته هبة وعمري والعطية نحلة
وهدية عارية حبس كذا
عدة صلات والتصدق والحباء
وعريّة أو منحة إسكان
إخدام أرفاق كذاك رهان
المحوز شرط في الجميع تصان

(٢) (قوله ونظمها بنت فأنظره) أي بنت قال : وأضمنتها للنظم السابق فقلت .

وتضاف عشر زادها ابن بكير في
قرض وإقتطاع وحمل كافل
وزيادة من بعد صلح فاسد
شرح له أخذها إليك جمان
مال الخلع حفظهن أمان
أو في صداق فانه الحسران
هو قبله قد جاءك التبيان
والخلف في التسع الأخيرة دان
وعطية المعادن ووصية

وباشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم ،

مدة ، ويقال لها منحة بفتح فكسر . والهدية هي العطية بسبب فرح أو فزع كعرس ونفاس وموت .

والأرقاق أرقاق الجار يحدار أو سقي أو طريق أو قاع يبنى فيه والعدة بكسر العين وخفة الدال مصدر وعد .

ابن عرفة هي إخبار عن إنشاء الخبر معروفاً في المستقبل والوفاء بها مطلوب اتفاقاً . ابن رشد وإن لم يدخل بسببها في السبب أو بشرط دخوله بها فيه رابعها لا يقضى بها مطلقاً . والإعدام هبة خدمة العبد . والصلة العطية لذي رحم . والحياء بكسر المهملة والمد ما يعطيه الزوج ولي الزوجة بسبب النكاح ، وهو في المقد لا يحتاج لحوز وبمعه يفترقه . والإقطاع إعطاء الإمام أرضاً ، فإن مات الإمام قبل حوزها انتقل النظر فيها للمولى بعده . قوله والمشهور افتقار الكفالة كذا في النسخ ، ولعل الصواب عدم افتقار الكفالة كما في ابن عرفة وابن عبد السلام والتوضيح ، ويدل عليه قوله أولاً كالحالة إذ هي الكفالة .

(و) بطل (باشرطه) أي الرهن (في بيع فاسد ظن) الراهن (فيه) أي البيع الفاسد (اللزوم) لثمن المبيع المرهون فيه ، وأولى إن لم يظن لزومه فالرهن باطل فراهنه أخذه من مرتته ، كمن ظن أن عليه ديناً فدفع لصاحبه رهناً فيه ثم تبين أنه لا دين عليه فله أخذه منه ، ومثل البيع القرض الفاسد ، وظاهره كإن شاس بطلانه ولو فات المبيع ولزمه قيمته أو مثله فلا يكون رهناً فيما لزمه ، ولا مفهوم لاشتراطه ، بل عدمه أولى لتوهم العمل بالشرط . ومفهوم ظن اللزوم أنه إن علم أنه لا يلزمه وفات المبيع ، فالظاهر على هذا القول كونه رهناً في عوضه ، وما مشى عليه المصنف خلاف المعتمد والمذهب أنه يكون رهناً في عوض المبيع الفائت ، وظاهره اشترط الرهن أم لا ، ظن اللزوم أم لا .

دع ، أشار به لقول ابن شاس لو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن لزوم الوفاء به فرمته فله الرجوع عنه ، كما لو ظن أن عليه ديناً فأداه ثم تبين أنه لا دين فإنه يسترده اهـ

وهو نص ما وقفت عليه في وجيز الغزالي ، وقد أصاب ابن الحاجب في إضرابه عنه صفحا ، ونقله في التوضيح عند قوله أو يعمل له ولم يعرج عليه ابن عرفة بقبول ولا رد خلاف عادته ، وما أراه إلا مخالفا للمذهب .

ابن عرفة اللخمي إن كان الرهن بدينارين قضى أحدهما أو بثمان عشرين استحق أحدهما أو رد بعيب أو بمائة ثمن عبد يبيع بيعا فاسداً فكانت قيمته خمسين فالرهن رهن بما بقي . وقال ابن يونس ابن حبيب أصبح ابن القاسم فيمن ابتاع بيعا فاسداً على أن يرتن بالثمن رهنا صحيحا أو فاسداً رهنه إياه وقبضه فإنه أحق به من الغرماء لأنه عليه وقع البيع ، وكذا إن كان البيع صحيحا والرهن فاسداً على أن اللخمي وابن يونس لم يتنازلا في ظن اللزوم اهـ ، ونقله الخط ثم قال ونص اللخمي اختلف إذا كان الرهن بدينين فقضى أحدهما أو بعدين فاستحق أحدهما ، أو رد بعيب أو كان عبداً واحداً يبيع بمائة بيعا فاسداً فكانت قيمته خمسين فقبل في جميع ذلك يكون الرهن رهنا بالباقي .

وحكى ابن شعبان إذا كان الرهن في حقوق ثلاثة فقضى أحدها فإنه يخرج من الرهن بقدره ، ففي كتاب محمد فيمن له على رجل مائة دينار ثم أقرضه مائة على أن رهنه رهنا بالأول والثاني قولان ، فقبل يقبض الرهن ويسقط نصفه المقابل للدين الأول ، واختار محمد كون جميعه رهناً بالثاني مثل ما في المدونة ، وعلى هذا يفض الرهن في الاستحقاق إذا استحق أحد العبدان أو رد بعيب أو في الطلاق إذا رهن بالصداق ثم طلق قبل الدخول ، والفض أحسن إلا أن تكون عادة أنه يبقى رهنا في الباقي . ومن أسلم ديناراً في ثلاثين درهماً وأخذ بها رهناً ثم فسخ ذلك فإن كان الدينار والدراهم سواء كان أحق به حتى يعود إليه ديناره ، وإن كانت قيمة الدينار أربعين كان أحق بثلاثة أرباع الرهن ، والباقي هو أسوة الغرماء ، لأنه إنما دخل على أن يكون رهناً في ذلك القدر .

واختلف إذا كانت قيمة الدينار عشرين في كونه أحق بجميعه أو بثلثيه ، ويسقط من الرهن ما ينوب العشرة الزائدة لأنها كالمستحقة اهـ . ونص ابن يونس صريح في المسألة ،

والمعجب من « غ » في عدم نقله قال فيها ومن لك عليه دين إلى أجل من بيع أو قرض
فرضك به رهنا على أنه إن لم يفتكه منه إلى الأجل فالرهن لك بدئك لم يجوز بذلك ،
وينقض هذا الرهن ولا ينظر به الأجل ، ولك أن تحبس الرهن حتى تأخذ حقه وأنت
أحق به من الغرماء . أبو محمد يريد ويصير السلف حالاً .

ابن يونس هذا إذا كان الرهن في أصل البيع أو السلف فيفسد البيع والسلف لأنه لا
يدري ما يصح له من ثمن السلعة أو الرهن ، وكذا في السلف لا يدري هل يرجع له ما
سلف أو الرهن ، فإن عثر على ذلك قبل الأجل أو بعده فسخ البيع إن لم تفت السلعة
بحالة سوق فاعلى ففيها القيمة حالة ، ويصير السلف حالاً والمرتهن أولى بالرهن حتى يأخذ
حقه لوقوع البيع عليه ، ولو كان الرهن بعد صحة البيع والسلف فلا يفسخ إلا الرهن
وحده ويأخذه به ويبقى البيع والسلف بلا رهن إلى أجله ، ولا يكون المرتهن أحق به
في فلس ولا في موت لقولهم فيمن له دين على رجل إلى أجل فأخذ منه رهنا على أن
يؤخره إلى إبعده من الأجل أنه يجوز لأنه سلف بنفع . قال غير ابن القاسم ولا يكون
الرهن رهنا به وإن قبض في فلس الغريم أو موته .

أبو الحسن حل أبو محمد وابن يونس مسألة الكتاب على أنه في أصل العقد ، ثم قال
الخط وقال الرجراجي وأما إذا كانت المعاملة فاسدة والرهن صحيح مثل أن يقع البيع
على نعت الفساد بثمن إلى أجل فيرهنه بالثمن رهنا صحيحاً إلى الأجل فيفسخ البيع وترد
السلعة مع القيام والرهن إلى رهنه ، فإن فأت السلعة بموت البيع الفاسد فالمرتهن أحق
بالرهن من الغرماء حتى يقبض القيمة قولاً واحداً ، انتهى ، فعمل من هذا أن المصنف إذا
تبع ابن شاس وكلامه مخالف للمدونة ولجميع ما تقدم نقله .

(تنبيهات)

الأول : علم أن السلف الفاسد حكمه كحكم البيع الفاسد .
الثاني : إذا قلنا لا يبطل الرهن في البيع الفاسد فتارة يفسخ وهذا مع قيام السلعة

وَحَلَفَ الْمُخْطِئُ الرَّاهِنُ أَنَّهُ ظَنُّ لُزُومِ الدِّيَةِ وَرَجَعَ ،

ونارة ينقل للقيمة إذا فانت السلعة ، فإن كانت مساوية الثمن فالأمر ظاهر ، وإن كانت أقل فهل يكون جميع الرهن رهناً بها وهو مذهب الدولة وهو المشهور أو لأقولان ، وإن كانت أكثر كان الرهن رهناً في قدر الثمن منها فقط .

الثالث : لا يقال لا مخالفة بين كلام المصنف والنقول المتقدمة لأنه لا يلزم من بطلان الرهن منع التوثيق به حتى يتصل بمعنى شبه ، لأننا نقول لا معنى لصحة الرهن إلا ذلك ، ولا معنى لبطلانه إلا عدم ذلك ، وهذا ظاهر ، ونبينا عليه لتوهمه بعض الناس .

الرابع : ابن حبيب إن وقع الرهن فاسداً بعد تمام البيع فلا يختص به المرتهن لأنه لم يخرج من يده شيئاً بهذا الرهن .

الخامس : ابن يونس فإن حل الأجل في مسألة الكتاب ولم يدفع اليه المرهون فيه فإنه يصير كأنه باع الرهن بيعاً فاسداً فيفسخ ما لم يفت ، ويكون أحق به من الغرماء . قال مالك رضي الله تعالى عنه ، فإن حل الأجل والرهن بيدك أو بيد أمين فقبضته لم يتم لك ملك الرهن بشرطك فترده إلى ربه وتأخذ دينك ولك حبه حتى تأخذ دينك . ابن يونس فإن فات الرهن بيدك بحوالة سوق فأعلى في الحيوان والسلع والهدم والبناء والفرس والقطع في المقار فلا ترده ، ولزمتك قيمته يوم الأجل لأنه بيع فاسد يومه والسلعة مقبوضة فتعاقصه بدينك وتترادان الفضل .

السادس : ابن يونس اختلف إذا كان بيد أمين فقبل يضمه المرتهن لأن يد ربه به ارتفعت عنه ويد الأمين كيد المرتهن لأنه وكيله . وقيل لا يضمه المرتهن إلا بعد قبضه من الأمين لأنه كان حائزاً للبائع فبقي على حوزة له ، والاشبه أن يكون الضمان من المرتهن .

(و) من جنى خطأ لحمله عاقلته وظن أن دينه لزمته وحده فرهن بها شيئاً ثم تبين لزومها المأقاة (حلف المخطئ الرهن) على (أنه ظن لزوم الدية له) وحده (ورجع) المخطئ الرهن في رهنه في جميع الدية وصار فيما يخصه منها . ومفهوم ظن لزوم الدية

أو في قرض مع دين قديم ، وصح في الجديد ،

له أنه إن رهن فيها عالماً لزومها العاقلة فلا يرجع وهو كذلك ، وكذا إن نكل ، وعطف على بيع فاسد فقال (أو) رهن (في قرض) جديد (مع دين قديم) لربه على أن يكون رهناً فيها بطل الرهن في الدين القديم وصار الرهن كله (وصح) الرهن كله (في) القرض (الجديد) فإن فلس الراهن أو مات اختص الرهن بالجديد على الاصح ، وظاهر كلامه كان الحاجب كان الدين الاول برهن أو لا ، وهو مذهب المدونة ، كان في الرهن الاول وفاء أو لا ، وهو كذلك ، كان الاول حالاً أو لا .

الحط نصها وإن أسلفت سلفاً بلا رهن أو به ثم أسلفته سلفاً آخر على أن تأخذ منه رهناً بالسلف الاول والثاني وجهلتما أن الثاني فاسد فقام الغرماء على الراهن بفلس أو موت فالرهن الاول في السلف الاول ، والثاني في الثاني ، ولا يكون الرهن الثاني رهناً في شيء من السلف الاول هـ ، وقوله مع دين قديم أي سواء كان من قرض أو بيع .

(تنبيهات)

الاول : في التوضيح مقتضى كلام الجواهر أنه إن اطلع على هذا الرهن قبل قيام الغرماء يرد ولا يؤخذ من كلام ابن الحاجب .

الثاني : الحط كلام المصنف نص في صحة الرهن ولم أقف على ذلك لغيره ، بل قال أبو الحسن انظر لو عثرنا على هذا قبل حلول الاجل هل يرد السلف أو يقال إذا أسقط مشروط الشرط شرطه يمضى هـ . طفي مراده بالصحة اختصاصه به عن الغرماء وحجبه في دينه إن فات بيد المقرض كما هو المذهب في الرهن في البيع الفاسد ، وكيف يفهم من كلامه الصحة مطلقاً مع أن القرض فاسد وبه يتدفع قول الحط ، كلامه نص الخ وكلام المصنف يؤيد الاعتراض عليه في قوله وباشتراطه في بيع فاسد كما أشار له س .

عب وفائده أي الحكم بالصحة في الجديد أنه إذا لم يطلع عليه إلا بعد قيام الغرماء على الراهن أو بعد موته كان المرثون أحق به في الجديد فقط وبخاص بالقديم كان من بيع أو قرض ، فمعنى قوله صح في الجديد أنه يختص به المرثون إذا حصل للراهن مانع

لا الصحة المقابلة للفساد ، لأنه فاسد ، ولذا يجب رده حيث كان قائماً فقد تجوز في إطلاق
الصحة على الاختصاص . البناني قوله فمعنى قوله صح في الجديد أنه يختص به الخ هو
الصواب ، وبه يندفع قول « ح » كلامه نص الخ .

قلت تأمل جوابهم هذا مع قول الخط في التنبيه الثالث من التنبيهات السابقة
عقب شرح قوله وباشترائه في بيع فاسد لا معنى لصحة الرهن الا لتوثق به ولا
لبطلانه الا عدمه .

الثالث : قيد ابن المواز المسألة بكون الدين القديم مؤجلاً ، قال أما لو كان حالاً أو
حل أجله لصح ذلك اذا كان الغريم ملئاً لأن رب الدين قد ملك أخذه ، فتأخيره كابتهاء
سلف . ابن المواز وكذا عندي لو كان عديماً وكان الرهن له ولم يكن دين محيط لأنه حينئذ
كالماء اه ، وأكثرهم على أنه تقييد قاله الخط .

الرابع : الخط انظر لو كان الثاني غير قرض بل من ثمن بيع وشرط أن الأول داخل
في رهن الثاني ، والظاهر الجواز . عب مفهوم قوله من قرض أنه لو كان في بيع جديد لصح
في البيع القديم والجديد وهو كذلك ، بل يجوز ابتداء لانتفاء علة المنع المتقدمة فيما اذا
كان الدين الطارئ قرضاً . البناني غره قول الخط ، والظاهر الجواز وهو قصور فقد
صرح ابن القاسم بالحرمة كما في « د » ، ونصه وانظر ان كان لك ثمن شيء ثم طلب منك
دنانير تسد له على شيء . قال في الرواية هذا جائز اذا كان الدين الأول لم يحل قبل ،
فإن أراد أن يرتهن مع ذلك رهناً بالأول والآخر قال ذلك حرام . ابن رشد اشترط كون
المبايعة الثانية قبل حلول الأولى لئلا يقضيه الدنانير التي أسلمها في الطعام الذي له عليه
فتكون قد رجعت اليه دنانيره وآل أمرهما الى فسخ الثمن الذي كان له عليه في طعام الى
أجل ولم يحز اذا هو أسلم اليه الدنانير في طعام قبل حلول الأجل أن يرهن منه رهناً
بالأول والآخر ، لأنه غرر اذا لا منفعة له في الرهن ، فإن وقع فسخت معاملتها ورد اليه
دنانيره . وكان جميع الرهن رهناً بالأقل منها أو من الطعام الذي ارتهن به ولم يكن شيء
منه في الدين على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة اه ، وصرح أبو الحسن

وَبِمَوْتِ رَاهِنِهِ أَوْ فَلَاسِهِ قَبْلَ حَوْزِهِ ، وَلَوْ جَدَّ فِيهِ ، وَيُؤْذِنُهُ فِي
وَطْنِهِ ، أَوْ إِنْ سَكَنَ ، أَوْ لِإِجَارَةٍ ، وَلَوْ لَمْ يُسْكِنَ ،

بأن دين البيع مثل دين القرض في الفساد والله أعلم :

وعطف على قوله بشرط قوله (و) بطل الرهن (بموت راهنه) قبل حوزة (أو فلسه) أي قيام غرماء الراهن عليه (قبل حوزة) أي الرهن للمرتهن أن تراخي في حوزة ولم يجد فيه ، بل (ولوجد) المرتهن (فيه) أي حوز الرهن على المشهور وهو قول المدونة ، ومقابلته لا يبطل كالمشهور في الهبة . وفرق بينها على المشهور بأن الرهن لم يخرج من ملك الراهن فلم يكف الجسد في حوزة والموهوب خرج عن ملك راهبه فكفى الجسد في حوزة . وظاهر كلام المصنف ولو كان الرهن مشروطاً فسي البيع وهو كذلك عند ابن القاسم .

ابن عرفة ابن حارث اختلف ابن القاسم وسحنون في المشرط بعينه في البيع بدع المرتهن قبضه حتى يقوم الغرماء أو حتى يبيعه ربه فأبطله ابن القاسم . وقال سحنون ينقض بيعه ويكون المرتهن أحق به من الغرماء . محمد فجعل سحنون للإرتهان حصه من الثمن اذا وقع البيع عليه اه ، وفيها وان بعث من رجل سلعة على أن يرهنك عبده مبيوتاً بحقك ففارقك قبل قبضه لم يبطل الرهن ، ولك أخذه منه رهناً ما لم تقم الغرماء فتكون أسوتهم ، فإن باعه قبل أن تقبضه مضى بيعه وليس لك أخذه برهن غيره ، لأن تركك إياه حتى باعه كتسليمك لذلك وبيعك الأول لا ينقض .

(و) بطل الرهن (بإذنه) أي المرتهن للراهن (في وطء) لامتة المرهونة ولو لم يطأها في التوضيح لو كانت غلظة لذهب وتجيء في حوائج المرتهن فوطئها راهنها بغير إذنه بطل الرهن على المشهور جعلوا كونها غلظة كالإذن في وطئها (أو) بإذنه في (إسكان) لدار مرهونة أو حالت كذلك (أو) في (إجارة) للذات المرهونة من عقار أو حيوان أو عرض إن أمكنه أو أجره اتفاقاً ، بل (ولو لم يسكن) بضم فسكون فكسر على المشهور وهو قول ابن القاسم . الخط يريد ولو لم يؤجر ولو لم يطأ قال في المدونة والمرتحن

منع الراهن أن يسقي زرعه بما ارتهن منه من بئر أو قناة ، وإن أذن له أن يسقي بها زرعه خرجت من الرهن ، وكذلك من ارتهن داراً فاذن لربها أن يسكن أو يكرى فقد خرجت من الرهن حين أذن له ولو لم يسكن ولم يكر . وفي كتاب الرهن منها وكذلك إذا ارتهنت أرضاً فزرعها الراهن بإذنتك وهي بيدك خرجت من الرهن ، أبو الحسن يريد وكذلك إذا كانت في يد غيرك كأمين أو غيره ، وقوله فزرعها ليس بشرط ، وكذلك إن لم يزرع ولم يكر ولم يسكن كما قال في حريم البئر .

ابن الحاجب لو أذن للراهن في وطء بطل الرهن ، وكذا في إسكان وإجارة . الموضع مقتضاه أن مجرد الإذن كاف في البطلان وهو نصها في حريم البئر ، وأشار بلو إلى قول أشهب لا يبطل إلا بالسكنى والكراء . وحكى بعضهم ثالثاً بالفرق بين كونه بيد عدل فيبطل بالإذن أو بيد المرتهن فلا يبطل بالإذن لوجود صورة الخوز ، وجعله ابن رشد تفسيراً جمع به بين قول ابن القاسم وأشهب .

حلفي أجمل رحمه الله تعالى في هذه المبطلات وفيها تفصيل فمنها ما يبطل الرهن من أصله ، ومنها ما يبطل خوزه فقط وللمرتهن رده لخوزه بالقضاء إن لم يحصل فيه مفوت ، فمن الثاني الإذن في الوطء والإسكان والإجارة ، ومن الأول الإعارة المطلقة والإذن في البيع مع التسليم ، فلو قدم هذين وعطفها على ما يبطل الرهن من قوله ، وبطل بشرط مناف . وآخر الثلاثة الأول بعد قوله وعلى الرد النسخ لينطبق على الجميع قوله فله الرد لتحرر كلامه . وطابق النقل كما في المدونة وغيرها إلا أن يقال أجل اتكالا على رد ذم الناضر اللبيب كلا لاصله وهو بعيد يحتاج لوصي يسفر عنه ، ولا يقال الثلاثة المتقدمة تدخل في أو اختياراً ، لأننا نقول كذلك البيع اختياراً على أن مسألة الإذن في الوطء تبع فيها ابن الحاجب ولم يذكرها في المدونة إلا مع الحمل ، فظاهر لغو الإذن في الوطء ، ففيها ومن رهن أمتعه وطنها فأحبها ، فإن كان وطنها بإذن المرتهن أو كانت مخلاة تذهب وتجيء في جوائز المرتهن فهي أم ولد للراهن ولا رهن للمرتهن فيها اه . واقتصر ابن عرفة

على لفظها ولم يرجع على كلام ابن الحاجب بحال ، ولما نقل « ق » لفظها قال انظر هذا مع كلام خليل وابن الحاجب اه .

البناني في عزوه للمدونة نظر ، أما مسألة الوطء فقد بحث فيها ابن رحال في شرحه مثل بحث طفي قال إذا أحبلها بطل الرهن من أصله ، وأما إذا لم يحبلها فيبطل حوزها فقط وله أخذها منه ، وأما إذا لم يكن إلا مجرد الإذن دون وطء فالرهن وحوزة صحيحان معاً خلافاً لابن الحاجب وضح ووح ، إذ لا مستند لهم في ذلك اه ، ومستندهم في ذلك القياس على ما في حريم البشر من المدونة في الإذن في الإسكان . وقوله إذا لم يحبلها ، يبطل الحوز فقط خلاف ظاهر قول أبي الحسن على قولها ثم وطئها فأحبلها يعني وكذلك إذا لم يحبلها لأن تصرف الرهن في الرهن بإذن المرتن يبطل الرهن ، ومثله لابن ناجي في شرحها .

وأما الإذن في الإسكان والإجارة فعل أو لم يفعل فلم يذكره في المدونة إلا في كتاب حريم البشر وليس فيه إلا أن ذلك يخرج من الرهن ، ونصها فيه لو أذن المرتن للراهن أن يسكن أو يكرى فقد خرجت الدار من الرهن وإن لم يسكن أو يكرى نعم في « ق » عند قوله أو إجارة ما نصه من المدونة ابن القاسم من ارتن رهنأ فقبضه ثم وأجره من الراهن فقد خرج من الرهن . ابن القاسم وأشهب إن قام المرتن برده قضى له به اه ، فظاهره أن قوله ابن القاسم النخ من كلام المدونة وليس كذلك ، وإنما نقله ابن يونس عن الموازية فقال بعد قوله فقد خرج من الرهن ابن المواز ابن القاسم النخ فاختصره . « ق » على عادته ولعل هذا هو الذي أوم . طفي حتى عزا ذلك للمدونة والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : « د » ينبغي أن في كلامه حذفاً من الأول لدلالة الثاني ، ومن الثاني لدلالة الأول ، فقوله أو إسكان يريد أو سكنى ، وقوله ولو لم يسكن يريد أو يسكن غيره ففيه لف ونشر غير مرتب .

وَقَوْلَاهُ الْمُرْتَهَنُ بِإِذْنِهِ ، أَوْ فِي بَيْعٍ وَسَلَمٍ ،

الثاني : لو قال بدل ولو لم يسكن ولو لم يفعل لكان أحسن .

الثالث : إذا بطل الرهن في ذلك كله بقي الدين بلا رهن أفاد في ضيق أن هذا هو الراجح ، ولما كان الإذن في الإسكان والإجارة مبطلاً ، وفي تركهما ضرر على الراهن ذكر ما يخلص من هذا فقال (وقولاه) أي ما ذكر من الإسكان والإجارة ونحوهما مما يمكن فيه النيابة (المرتهن بإذنه) أي الراهن وليس له ذلك دون إذنه قاله ابن القاسم في المشتق إن ترك المرتهن إكراء الدار التي لها قدر أو العبد الكثير الخراج حتى حل الأجل ضمن أجره المثل لتضييعها على الراهن وهو محجور عليه ، أما الحفير فلا قاله عبد الملك . وقال أصبغ لا يضمن في الوجعين ولو شرط عليه الراهن أن يكرها كالوكيل على الكراء لا يضمن وذكرهما في المتبعية ، وزاد عن فضل أن قول أصبغ هو أصل ابن القاسم وعن عبد الملك أنه يضمن ما لم يكن الراهن عالماً بذلك غير منكولة .

وعطف على وجهه فقال : (أو) أذنه للراهن (في بيع) للرهن (وسلم) بفتحات مثقلاً الراهن الرهن للمرتن لبيعه فيبطل رهنه لدلالته على إسقاط حقه . في التوضيح هذا مذهب المدونة . في الشامل وهو الأصح ، وفي شرحه الكبير ظاهره أن الإذن مع التسليم يبطل ولو لم يبعه إلا أني لم أره إلا بعد البيع . طفي اعتراضه صحيح لأن المسألة كذلك في المدونة ، ولذا قال بعضهم وإن لم يعقد فيه البيع فينبغي أن له الرجوع في الإذن سواء سلم أم لا ، ويدخل في قوله أو اختياراً فله أخذه السخ ، وقول « س » و« ج » أن ابن عرفة ذكر المسألتين فيه نظر ، إذ لم يتكلم إلا على وقوع البيع ولا دليل لهما في كلام ابن عرفة الذي نقلناه .

البناني إذا تأملت كلام ابن عرفة وجدت فيه الدليل القوي لما ذكره عج ، وأن كلام طفي تحامل وقصور ، ونص ابن عرفة ولو أسلمه لراهنه لبيعه ففي قبول قوله إنها فعلته لتعجيل حقي وسقوطه ، لأن شرط تمجيئه الثمن على الإذن في البيع سلف جر نفعا . نقل الصقلي قولي أشهب اه ، فهو صريح في المسألتين .

وَالْأَحْلَفَ وَبَقِيَ الثَّمَنُ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِرَهْنٍ كَالأَوَّلِ : كَفَوْتُهُ بِجْنَايَةٍ ، وَأَخَذَتْ قِيَمَتَهُ ،

(وإلا) أي وإن لم يسلم المرتهن الرهن للراهن مع إدفنه له في بيعة ، بأن أبقاه تحت يده وقال إنما أذنت له في بيعة لإحيائه وجل منه رهناً في محله أو الإتيان برهن آخر ثقة (حلف) المرتهن على ذلك (وبقي الثمن) الذي يبيع الرهن به رهناً في الدين لحلول الأجل (إن لم يأت) الراهن (برهن كالأول) في قيمته ولو زادت على الدين المرهون فيه ، لأن المرتهن لم يرض إلا به وعليه عقد البيع أو القرض ، ولزيادتها فائدة إذ قد تتغير القيمة بنقص قبل حلول الأجل وفي ضمانه بكونه مما يغاب عليه كحلي أو عدمه بكونه مما لا يغاب عليه كحيوان وعقار . قال في المدونة يشبه الرهن الذي يبيع وتكون قيمته كقيمته يوم رهنه لا يوم بيعه لاحتمال حدوث غلائه أو رخصه المصنف قولها قيمته كقيمته يدل على أنه يريد أنه مثل الأول في القيمة ، وإن زادت على الدين لأنه قد رضي الأخذ بذلك وعليه عقده ، وهذه الزيادة فائدة إذ قد تنخفض السوق في الأجل . وقيل معناه إن كان الأول لا يغاب عليه مما لا ضمان فيه على المرتهن فيأتيه بمثله وهو ظاهرها ، وظاهر من جهة المعنى اعتبارهما معاً ، وأنه لا بد من المعنيين ، لأن قولها يشبه الرهن الذي يبيع أي في أنه مما لا يغاب عليه ، وقولها قيمته كقيمته ظاهر في اشتراط مساواة القيمة .

وشبه في بقاء عوض الرهن رهناً إن لم يأت برهن كالأول فقال (كفوته) يفتح الفاء وسكون الواو مصدر فات أي تلف الرهن (ب) سبب (جناية) عليه من أجنبي (و) قد (أخذت) بضم فكسر (قيمته) أي الرهن من الجاني عليه فتكون رهنه في الدين المرهون هو فيه إن لم يأت الراهن برهن كالأول ومفهوم قوله أنه إن لم يفت بهما بأن كانت على بعضه أو عيبته فلا يلزم الراهن الإتيان بمثله وهو كذلك ، ويعمل الأرض رهناً مع الرهن . ابن القاسم أرض العبد الرهن رهن . ابن رشد اتفاقاً لأنه عوض بعضه . ولمفهوم قوله وأخذت قيمته أنه إن لم تؤخذ قيمته فلا يلزم الراهن مثله ، ويبقى الدين بلا رهن ، وإن فات بجناية الراهن فإما أن يعمل الدين أو يسأى برهن مثله أو يعمل قيمته رهناً في محله

وَبِقَارِبَةٍ أُطْلِقَتْ وَعَلَى الرَّدِّ ، أَوْ رَجْعٍ اخْتِيَارًا ، فَلَهُ أَخْذُهُ ، إِلَّا بِفَوْتِهِ

ونص ابن رشد على أن الجناية إن لم تنقصه بأن يرى على غير شين فدية نحو الجائفة للراهن ولا شيء للمرتهن منها .

(و) بطل الرهن (بعمارة) أي إعاره المرتهن الرهن لراهنه أو لغيره بإذنه قاله المازري لأن إذنه كجولان يده فيه لينتفع به بلا عوض (أطلقت) بضم الهمز وكسر اللام أي لم تقيد بأجل ولا عمل ينقضي قبل حلول أجل الدين لا حقيقة ولا حكماً بأن يكون العرف فيها ذلك لدالاتها على إسقاط المرتهن حقه ، هذا هو المشهور ، ومذهب المدونة . وصرح بمفهوم أطلقت لكونه مفهوم غير شرط فقال (و) إن لم تطلق وأعاره الرهن (على) شرط (الرّد) للمرتهن قبل حلول أجل الدين بأن قيدها بزمان أو عمل ينقضي قبله ، أو قال له إذا فرغت حاجتك فردّه إليّ فله أخذه من الراهن (أو رجع) الرهن لراهنه (اختياراً) من المرتهن بغير إعاره بإيداع أو إجارة وانقضت مدتها قبل حلول أجل الدين فله (أى) المرتهن (أخذه) أى الرهن من راهنه وجعله رهناً كما كان بلا يمين وله أخذه قبل انقضاء مدتها أيضاً ، لكن بعد حلفه أنه جعل أن ذلك نقض للرهن ، وشبهه فيما حلف عليه وكونه قبل قيام غرماء الراهن عليه قاله اللخمي ، ففي التوضيح عنه وإنما يرجع في الإجارة إن انقضت مدتها ، فإن قام قبله وقال جهلت أن ذلك نقض لرهني وأشبهه فيما قال حلف ورعه ما لم يقم الغرماء له ، ونحوه لابن رشد قال لا يمين عليه إلا في صورة واحدة وهي صورة الإجارة قبل انقضاء مدتها له .

فإن قلت تقدم أن الإجارة للراهن تبطل الرهن ولم تبطله هنا . قلت ما تقدم محله إذا قام الغرماء على الراهن قبل طلب المرتهن أخذه من راهنه وما هنا محله إذا طلب المرتهن أخذه من راهنه قبله بدليل ما تقدم .

فإن قلت كيف يتصور إجارة الرهن لراهنه وهو ملكه وغلته له . قلت يتصور باكتراء المرتهن الرهن من راهنه ثم إكراهه له .

واستثنى من قوله له أخذه فقال (إلا) إذا تلبس الرهن (بفوته) بفتح الفاء وسكون

بِكَمْتَقِي ، أَوْ حُبْسٍ أَوْ تَذْيِيرٍ ، أَوْ قِيَامِ الْغَرْمَاءِ ، وَغَضَبًا ،
فَلَهُ أَخْذُهُ مُطْلَقًا ،

الواو أي الرهن يتصرف الرامن فيه (بكمتق) أو كتابة أو إيلاد (أو حبس) بضم
الحاء المهملة والموحدة أي تحببس (أو تذيبير) أو يبع قاله قت ودح ، (أو) بـ (قيام
الغرماء) أي أصحاب الدين على الرامن عطف على فوته . أبو الحسن أو موت الرامن .
الرجراجي أو رهنه عند غريم آخر فليس للمرتن أخذه عند ابن القاسم وأشهب ، ويعجل
الرامن الدين المرهون هو فيه في غير قيام الغرماء والموت ، وأما فيها فالمرتن أسوة
الغرماء . ابن عبد السلام في التفويت بالتدبير نظر لأنه لا يمنع ابتداء الرهن ، فكيف يمنع
استمراره ، وأجيب بأن معنى منعه هنا أنه يمنع المرتن من بيعه الآن فيرد إليه ليعوزة
حوز ارتهان المدير ، وفيه أن المصنف جعله مانعاً من الرد ، فالصواب الجواب بأن
التدبير منع هنا من الرهنية لانضمامه إلى ما هو مبطل في الجملة وهو رد الرهن
لرامنه اختياراً .

(و) إن عاد الرهن لرامنه (غضباً) عن المرتن (فله) أي المرتن (أخذه) أي
الرهن من رانه أخذاً (مطلقاً) عن تقييده بعدم فوته بكمتق الخ وجعله رهنًا كما كان
الحط قال الشارح سواء فات بما ذكر أم لا ، قام غرماؤه أم لا ، ونعوه في التوضيح في
شرح قوله فلو عاد اختياراً ، وانظر قولها فات بما ذكر أولاً كيف يأخذه إذا فات بعق
ونعوه وكان الرامن ملياً ، فإن غايته كونه بمنزلة عتق الرامن الرهن وهو بيد مرتنه ،
وسياقي معنى عتق الموصوفين وكتابتهم ويعجل الدين ، فكذلك ما هنا .

عب قد يفرق بأن الرامن يحمل في أخذه من المرتن غضباً على قصده إبطال رهنيته ،
فعمل بنقيض مقصوده بخلاف عتقه للبعد المرهون وهو بيد مرتنه فإنه لم يحصل منه
ما يوجب الحط على قصده ، إبطال رهنيته حتى يعامل بنقيض قصده . البناني فيه نظر
والصواب ما أفاده دح من تقييدها هنا بما يأتي .

وإن وطئ غصباً فوالده حر ، وعجل الملى الدين
أو قيمتها ، وإلا بقي

(تنبيهات)

الاول : طفي قوله أو اختياراً لا يخفى ما فيه من الرككة ، لأن العارية المطلقة أو على الرد من جهة الاختيار ، وتبع فيها ابن الحاجب ، فلو قال واختياراً فله أخذه إن لم يفت بعق أو تدبير أو قيام الغرماء إلا بعارية أطلقت كما عبر ابن شاس لأجاد .

الثاني : طفي قوله وغصباً . الخ قسم اختياراً ، إلا أن عبارته قاصرة لبقاء عوده بغير غصب ولا اختيار ، لأن الغصب أخص من نقيض الاختيار . فلو قال وإلا فله أخذه مطلقاً لم يكن كلامه قاصراً ، أي وإلا يكن الرجوع اختياراً فله أخذه مطلقاً ، وما أحسن قول ابن هرقة ورجوعه للراهن دون اختيار لا يبطل حوزة لقولها في اللقطة إن أبق العبد الرهن صدق المرتهن في إباقه ولا يحلف وهو على حقه . فان وجده وبه وقامت الغرماء كان المرتهن أولى به إن كان حازه قبل إباقه إلا أن يعلم أنه بيد راهنه فتركه حتى قامت الغرماء له ، إلا أن يقال مراده بالغصب ما قابِل الاختيار ، وفيه تكلف .

الثالث : قسم قوله له أخذه له عدم أخذه ويتمجل دينه .

الرابع : إذا خلص الرهن من الرهينة في مسألة المصنف لزم الراهن ما فعل فيه من عتق وغيره ، لأن رد المرتهن في هذه الحالة من رد الغريم وردّه رد ايقاف .

وذكر بعض مفهوم قوله وبأذنه في وطئ فقال (وإن وطئ) الراهن أمته الموهونة (غصباً) عن مرقهها فان لم يحبلها بقيت رهناً ، وإن احبلها (فولده) أي الراهن الواطئ أمته (حر) لأنه من أمته (وعجل) بفتحات مثقالاً الراهن (الملى) بفتح الميم وكسر اللام وشد التحتية (الدين) الموهون هو فيه (أو قيمتها) أي الامة للمرتهن لأنه إن كان الدين أقل يقول لا يلزمني زائد عليه ، وإن كانت قيمتها أقل يقول لا يلزمني الآن إلا قيمة ما جنيت عليه (وإلا) أي وإن لم يكن الراهن ملياً (بقي) بفتح فكسر مخففاً أو

يضم فكسر مثقلا الرهن الذي هو الامة على رهنيته للتأخر من ولادتها وحلول أجل الدين فتباع كلها إن لم يحصل الوفاء إلا به ، والا يبيع منها ما يوفي به وعق باقيها قاله ابن رشد ، ونقله في التوضيح . وذكر ابو الحسن خلافاً في عتق باقيها وإيقافه بعض أم ولد ، فإن لم يوجد من يبتاع بعضها بيعت كلها وقضى المرتن والباقي لراهنها يصنع به ما يشاء قاله في التوضيح .

وقال ابن رشد يتصدق به لأنه ثمن أم ولد . وقيل تباع كلها وإن وجد من يبتاع منها بقدر الدين لضررها بشميص عتقها ، فإن لم يف ثمنها بالدين اتبع المرتن الراهن بباقيته قاله في المدونة ، ولم تباع حاملا لرجاء تجدد مال للراهن يفي بدينه وتتم أمومتها لولدها . ولأن جنينها حر وهو كجزئها ولا يصح استثناءه في البيع . فت وهذه إحدى المسائل التي تباع فيها أم الولد ، والثانية أمة الشريكين يطوها أحدهما معسراً ، والثالثة أمة المفلس الموقوفة لبيعها فوطئها فحملت منه ، والرابعة الامة الجانية يطوها سيدها بعد علمه بخنائتها فتحمل منه وهو معسر ، والخامسة أمة ميث مدین وطئها بعض ورثته عديا عالما بالدين فتحمل منه ، والسادسة أمة القراض يطوها العامل فتحمل منه وهو عديم ، ونظمناها فقلت :

تباع أم الولد في ستة فاجتهد أحبلها راهنها أو الشريك فاعدد
أو أحد الوراث أو مقارضى فقيد أو مفلس وإن جنت سلم له تسدد
وزيد أمة المكاتب فأضفتها فقلت : وأمة سيدها مكاتب فاعتمد . قال في التوضيح
لك أن تجعل لها فائدة من وجه آخر توجد أمة حامل بحر ، وأضفتها فقلت :
وهذه الست لها فائدة يا سيدي قن بحر حامل فاظفر به لتقتدي
« د » وقد أجاد بعض الأذكياء من لقيناه اذ نظم النظائر المذكورة في هذا المجل من
التوضيح فقال رحمه الله تعالى .

تباع عند مالك أم الولد في ستة من المسائل تعد
وهي أن أحبل حال علمه بائع الوطاء وحال عدمه

مفلس	موقوفة	للقرما	أو	راهن	مرهونة	ليفرما
أو	ابن	مديان	اماء	التركة	أو	الشريك
أد	عامل	القراض	بما	حركة	أو	سيد
في	هذه	الستة	تحمّل	الامة	حرراً	ولا
والعكس	جاء	في	محل	فرد	وهو	محل
في	العبد	يفشى	ماله	من	معتقه	وما
فالام	حرة	وملك	السيد	يشمل	ما	في
					بطنها	من
					ولد	

الخط : ويضاف اليها الامة المستحقة وهي حامل ، والامة الفارة ، وأمة المكاتب اذا مات عنها وفيها وفاء بالكتابة ولها ولد منه فيبيع أمه ويوفي الكتابة . وذكر دغ . هنا المسائل التي تباع فيها ام الولد وذكر عكسها في محل واحد كما في التوضيح ، ونصه وذلك في العبد اذا وطئ جاريته وحملت منه واعتقها ولم يعلم سيده باعتاقها حتى اعتقه ، فان عتق العبد أمته ماض فتكون حرة والذي في بطنها رقيق لأنه للسيد .

قال في الجلاب ولو اعتقها بعد عتقه لم تمتق حتى تضع حملها والله اعلم اه كلام التوضيح ، ثم قال وظاهر كلامه في التوضيح أن الجنين لا يعتق ، ولو اعتق السيد العبد وأمته حامل وهو الذي يفهم من كلام المدونة ونصه ولو اعتقها المأذون بعد أن عتق لم اعجل لها ذلك وكانت حدودها حدود أمة حتى تضع فيرق الولد للسيد الأعلى وتمتق هي بالعتق الاول فيها بغير احداث عتق اه ، واذا كان هذا الحكم فيما اذا اعتقها العبد بعد عتقه فأجرى أن يكون ذلك حكمها اذا اعتقها في حال رقه لأن عتقه بعد عتقه أقوى من عتقه قبله . وعلم من كلام المدونة أنها لا يحكم لها بالحرية حتى تضع ، فقول المصنف وغيره أنها حرة حاملة بعبد فيه مسامحة ، وبهذا تعلم صحة قول القاضي عبد الوهاب لا توجد حرة حاملة بعبد وسقوط اعتراض ابن ناجي عليه بما ذكره الموضح والله اعلم . البناني ومثل هذه المسامحة في امة المكاتب التي زادها الخط .

وَصَحَّ بِتَوَكُّيلِ مُكَاتَبِ الرَّاهِنِ فِي حَوْزِهِ ، وَكَذَا أَخُوهُ عَلَى
الْأَصَحِّ لَا مَحْجُورَهُ وَرَقِيقِهِ وَالْقَوْلُ لِطَالِبِ تَحْوِيزِهِ لِأَمِينٍ .
وَفِي تَعْيِينِهِ نَظَرَ الْحَاكِمِ ،

(وصح) حوز الرهن (بتوكيل) المرتهن (مكاتب الراهن في حوزة) أي الرهن
له لأنه أحرز نفسه وماله فلا سبيل لسيده على ما في يده (وكذا) أي مكاتب الراهن
في صحة حوزة الرهن (أخوه) أي الراهن فيصح حوزة الرهن بتوكيل المرتهن (على
الأصح) عند الباجي من قول ابن القاسم في المجموعة وله فيها أيضا لا ينبغي وضعفه أي
حوز الأخ . ابن عرفة وهو رهن للرهن وضعف (لا) يصح حوز (محجوره) أي
الراهن الرهن بتوكيل مرتهنه لأن للراهن النظر فيما بيد محجوره فتجوز يده على الرهن ،
ودخل في محجوره زوجته فقد نص ابن القاسم على بطلان حوزها وخرج عنه ولده
للرشيد فعوزة صحيح بتوكيل المرتهن . سحنون في العتبية لو كان الإبن كبيراً بائناً عن
أبيه جاز . ابن رشد هذا صحيح مفسر لقول مالك رضي الله تعالى عنه .

(و) لا يصح حوز (رقيقه) أي الراهن ومنه أم ولده الباجي اتفاقاً ، لأن له
انتزاع ماله ومنعه من التصرف فيه فيده جائئة على ما في حوزة ولو مأذونا له في التجارة
أو مدبراً ومعتقاً لأجل . وظاهر إطلاقهم ولو مره الرهن وقرب الأجل أو مبعوضاً لأن
ماله للراهن إذا مات وقيل المبعوض كالمكاتب لإحرازه ماله (و) أن طلب المرتهن
حوزة الرهن وقال الراهن يحوزة أمين أو عكسه (بالقول لطالب تحويزه) أي الرهن
(لأمين) غير مرتهنه قاله ابن القاسم في العتبية ، وظاهره ولو جرت العادة بتسليمه
لمرتهنه وهو كذلك . وقال اللخمي أن كانت العادة تسليمه لمرتهنه فالقول لمن دعى
إليه ، وعمل هذا إذا دخلا على السكوت ، وأما إن امتنع المرتهن عند المقد منه فلا يلزمه
قبضه وإن كانت عادة قاله شارح التحفة .

(و) إن اتفاقاً على جملة بيد أمين واختلفا (في تعيينه) أي الأمين الذي يحوز
الرهن بأن عين الراهن أميناً والمرتهن غيره (نظر الحاكم) فيمن يحوزه منها لصلاحيته ،

وإن سَلَّمَهُ دُونَ إِذْنِهَا ، فَإِنْ سَلَّمَهُ لِلْمُرْتَهِنِ : ضَمِنَ قِيَمَتَهُ ،
وَلِلرَّاهِنِ ضَمِنَهَا أَوْ الثَّمَنَ ؛

فإن رآها مستويين خير في دفعه لاحدهما أولهما ولا يدفعه لغيرهما ولو غير صالحين لرضاها
بها . قال في المعتمد فإن تغير حال العدل الحائز للرهن فلكل منها أن يدعو إلى ثقة
ليجعل الرهن عنده ، وإن اختلفا في تعيينه نظر الحاكم (و) الواجب على الأمين الحائز
للرهن أن لا يسلمه لاحدهما إلا بإذن الآخر (فإن سلمه) أي الأمين الرهن لاحدهما (دون
إذنها) أي الراهن والمرتهن على سبيل التوزيع أي سلمه للمرتهن بدون إذن الراهن أو
لراهن بدون إذن المرتهن صاحب التكلفة فهو قريب من قوله تعالى ﴿ وقالوا كونوا هوداً
أو نصارى ﴾ ١٣٥ البقرة أي قالت اليهود كونوا هوداً ، والنصارى كونوا نصارى فإن سلمه
(للمرتهن) بلا إذن الراهن وتلف (ضمن) الأمين (قيمته) أي الرهن للراهن ، ثم إن
كانت قدر الدين سقط عن الراهن وبرى . الأمين وإن زادت عليه ضمن الأمين الزائد ولو
كان الرهن لا يغاب عليه لتعديه بتسليمه للمرتهن بلا إذن الراهن ورجح به على المرتهن إلا
أن تشهد له بينة بتلفه بلا تعد ولا تقريط ، وسقط الدين في قدره منها وإن نقصت عنه
سقط منه بقدرها واتبع المرتهن بباقيه الراهن ، وهذا إذا سلمه للمرتهن بعد حلول الدين
أو قبله ولم يعلم الراهن إلا بعده ، فإن علمه قبله فله تفريم أيهما شاء القيمة لتعديهما
الأمين بالدفع والمرتهن بالأخذ وتوقف بيد أمين آخر وللراهن الإتيان برهن كالاول
وأخذها ، فإن سلمه للمرتهن بلا إذن الراهن ولم يتلف فللراهن أخذه وجعله عند
أمين آخر .

(و) إن سلمه الأمين (الراهن) بلا إذن المرتهن وتلف (ضمنها) أي الأمين القيمة
للمرتهن (أو) ضمن له (الثمن) أي الدين المرهون هو فيه فيضمن له أقلهما قاله في
المدونة . ابن يونس وغيره ، لأنها إن كانت أقل فهي التي تعدى عليها ، وإن كان الدين
أقل فليس للمرتهن طلب زائده عليه ، ولم يقيد المصنف الرهن بكونه يغاب عليه ، وإن
قبده به فيها لقول أبي الحسن ضمان الأمين ضمان عداء فلا يفصل بين ما يغاب عليه وما
لا يغاب عليه .

وَأَنْدَرَجٌ صُوفٌ تَمَّ ، وَفَرَخٌ نَخْلٌ ، لَا غَلَّةُ

(تنبيهات)

الاول : إن اطلع المرتن على تسليم الامين الرهن لراهنه قبل حلول أجل الدين وقبل تلف الرهن وقبل حصول مانع للراهن من فلسه وموته ومرضه المتصل به وجنونه فللمرتن أخذه وجعله عند أمين آخر ، وإن حصل للراهن مانع أو تلف الرهن وهو محل الضمان .

الثاني : يجعله أيضاً ما لم يعلم المرتن به ويسكت قاله في سماع عيسى ونقله ابن يونس .

الثالث : الظاهر أن قيمته معتبر يوم هلاكه يؤخذ هذا من سماع عيسى في تسليم الامين الامة المرهونة لراهنها بلا إذن مرثيتها ووطئها الراهن أنه يقوم قيمتها يوم وطئها والله أعلم أفادها الخط . عب والجاري على القواعد اعتبارها يوم التمدي .

(و) إن رهن غنم (اندرج) في رهنها (صوف) على ظهورها (تم) بفتح المثناة أي استحق الجز يوم العقد عند ابن القاسم لأنه سلعة مستقلة تقصد بالرهن . وقيل لا يندرج لأنه غلة ، ومفهوم تم أن غيره لا يندرج وهو كذلك اتفاقاً (و) إن رهنتم أنثى حامل اندرج في رهنها (جنين) لأنه كجزئها وأخرى ما حملت به بعد رهنها قاله في المدونة . ابن المواز لو شرط أن ما تلده لا يكون رهنًا لم يجز لمناقضته مقتضى العقد . قال بعضهم ولا يندرج البيض لتكرر الولادة اهـ قت (و) إن رهن النخل بالحاء المعجمة أو المهمة اندرج في رهنها (فرخ نخل) في الجلاب فرخ النخل والشجر رهن مع أصولها ، والظاهر أنه تكلم على المسألتين قاله قت . الخط المعنى صحيح سواء قرئ بالمعجمة أو بالمهمة في القاموس الفرخ ولد الطائر وكل صغير من الحيوان والنبات والجمع أفراخ وأفرخ وفراخ وفروخ وأفرخة وفرخان ، وفرخ الزرع نبت أفراخه (لا) تندرج في الرهن (غلة) بفتح الغين المعجمة وشد اللام والرهن كأجرة عقار وحيوان ولبن وجبن وسمن وحسل لحل إلا أن يشترط المرتن دخولها .

وَتَمْرَةٌ، وَإِنْ وَجِدَتْ، وَمَالٌ عَبْدٌ، وَارْتَهَنَ إِنْ أَقْرَضَ،
أَوْ بَاعَ، أَوْ يَفْعَلُ لَهُ

(و) لا يندرج في رهن الشجر (ثمرة) إن لم توجد حال العقد، بل (وإن وجدت)
بضم فكسر الثمرة حين رهن الشجر ، وظاهره ولو أبرت وهو كذلك على المشهور .
وفرق بين الصوف والثمرة بفروق منها أن الثمرة بعمل الراهن ونفقته ولا عمل له في
الصوف ، وبين الجنين والثمرة بأن السنة حكمت بأن غلة الرهن لراهنه والجنين ليس
غلة ، بل كجزءه . وأشار بالمبالغة لقول ابن القاسم في المبسوط تدرج قاله تت
(و) لا يندرج في الرهن (مال عبد) مرهون موجود معه حين رهنه فأحرى ما يستفيد
بنحوه .

(تنكيته)

ما تقدم كله عند الإطلاق فإن شرط اندراجه أو عدمه عمل به اتفاقاً ، ولا يشترط
في صحة الرهن سبق الدين فيجوز سبق الرهن الدين ، وإلى هذا أشار بقوله (وارتهن) أي
جاء أن يستلم شيئاً يكون رهناً عنده (إن أقرض) المرتهن مستلمه رهنه أو غيره مالا
بأن يقول شخص لآخر خذ هذا رهناً عندك فيما أقترضه أنا منك أو فيما يقترضه منك
فلان ، فإن أقرضه لزم الرهن وإلا فلا .

(أو) ارتهن إن (باع) أي يجوز أن يستلم شيئاً يكون رهناً عنده في الثمن إن باع
سلعة كذا لدافعه أو غيره بضمن مؤجل قاله في المدونة . قال في التنكيت ويكون رهناً بما
يدائنه من قليل أو كثير ما لم يجاوز قيمته بخلاف بابعة أو دابته وأنا حميل به ، ففي
المدونة يلزمه إذا ثبت مبلغه أفاده تت (أو) ارتهن أن (يعمل له) المرتهن عملاً معلوماً
للراهن بأجرة معلومة يكون الشيء المستلم رهناً فيها إن عمل ذلك العمل قاله المتبسطي ،
ويحتمل أن فاعل يعمل ضمير الراهن بأن يجعل المستأجر الأجرة للعامل ويأخذ منه رهناً
بها خوفاً من أكلها وحرك العمل .

و غ ، كذا فيما رأيناه من النسخ وفيه قلق ، وعبرة ابن الحاجب أبين إذ قال ويجوز

وإن في جعله ،

على أن يقرضه أو يبيعه أو يعمل له ويكون بقبضه الأول رهناً ، وكذا عبارة ابن عرفة إذا قال قال المازري ويتقرر الرهن والتزامه قبل انعقاد الحق الذي يؤخذ به الرهن خلافاً للشافعي «رض» وفيها إن دفعت لرجل رهناً ، بكل ما أقرض لفلان جاز أ . هـ . إذا كان الارتهان في عقد إجارة ، بل (وإن في جعل) بضم فسكون بأن يجاعله على عمل معلوم بجعل معلوم ويرتثن العامل عن الجاعل رهناً في الجعل الذي يلزمه بتمام العمل ، أو يجعل الجاعل لجعل ويرتثن من العامل رهناً في الجعل .

على أنطبق من يعتد به من شراحه على أن المراد بقوله وإن في جعل أي في عوض جعل والرهن ، أما الجاعل للمجمل له في الجعل الذي يستحقه بتمام العمل ، وإما المجمل له في الجعل الذي أخذه قبل العمل وأنه لا يصح كون المعنى عمل جعل ، لأن العمل في الجعل ليس يلزم ولا آيلاً إلى اللزوم ، إذ للمجمل له الترك متى يشاء ، ثم قال وهذا منهم على تسليم أن شرط المرهون به كونه لازماً أو آيلاً إلى اللزوم ، ثم قال وهذا الشرط ذكره ابن الحاجب تبعاً لابن شاس ، وأخرجنا الكتاب . وتعبه ابن عبد السلام قال في نسبه للمذهب نظراً ، فإن صحت فهو خلاف المشهور إذ في المدونة وكتاب ابن المواز جواز الرهن في الكتابة من المكاتب ، وتبع ابن شاس الشافعية ولا يبعد كونه قولاً في المذهب على قول من قال له أن يعجز نفسه وإن كان له مال ظاهر لكون الكتابة على هذا ليست ديناً لازماً لا على المشهور أنه ليس له ذلك إن كان له مال ظاهر أ . هـ ، فلم اشترط اللزوم ونازع في إخراج الكتابة فهي دين لازم عنده على المشهور ، ولذا صح الرهن فيها من المكاتب ، قال وإنما لم يصح من غيره لأنه يصير حمالة والحمالة لا تصح في الكتابة .

ونازعه ابن عرفة بقوله وقول ابن عبد السلام لا يبعد كونه قولاً في المذهب على القول أن للمكاتب تعجز نفسه وله مال ظاهر فلا يكون ما عليه لازماً له يتقرر منه رهن . يرد بأنه يلزم عليه القول بامتناع الرهن بكراء مشاهرة والتزامه خروج عن المذهب أ . هـ ،

لَا فِي مُعَيَّنٍ أَوْ مَنَفَعَتِهِ ،

فقد رد اشتراط اللزوم وهو ظاهر ولذا حاد عما قاله ابن الحاجب وابن شاس في الموهون به من شرط كونه لازماً وقال فيه مال كلي لا يوجب الرهن فيه غرم رهنه بجانب بحال . فقولنا مال دون دين في الذمة ليشمل الكتابة ويخرج بالكلي المال المعين لامتناع الرهن به للزومية انقلاب حقيقته أو حقيقة الرهن ، لأنه إن استوفى من الرهن بطل كونه معيناً ، وإن لم يستوف بطل كون الرهن توثقاً به فتبطل حقيقة الرهن . وقولنا لا يوجب الخ يدخل الكتابة بالنسبة للمكاتب لا بالنسبة لغيره لأنه من المكاتب لا يوجب عليه غرمًا بجانب بحال ، لأنه إن أدى الكتابة دون الرهن أو به لم يوجب عليه غرمًا بجانب بحال ، وإن عجز فكذا لأنه بعجزه صار ملكه ملكاً لسيدته ضرورة تفوذ انتزاع السيد ماله ، وهذا لا يصدق عليه الغرم بجانب بحال وأخذ الرهن من أجنبي في الكتابة يوجب على الراهن غرمًا بجانب في حال عجزه بعد أخذ الرهن فيما رهن فيه أو بعضه ضرورة أنه لا رجوع للراهن على المكاتب لأنه لم يعامل به ولا على سيده لأنه إنما أخذه في الكتابة وهي لا يرد ما أخذ منها لعجز المكاتب ٥١ .

والظاهر أن المصنف حاد عن عبارتها لما قاله ابن عرفة والله أعلم . البناني اعتراه ابن عرفة بالرهن في كراء المشاهرة غير ظاهر لأنه وإن لم يكن لازماً فهو آيل إلى اللزوم ، وأدعى طفي أن المراد بالآيل إلى اللزوم أن يرهن فيه بعد لزومه لا ابتداء قال وهذا مراده مشترك للزوم ، واستدل له بكلام ابن شاس وابن فرحون وفيه نظر ، لأن قوله وارتهن إن أقرص الخ يدل على أنه يرهن فيه قبل اللزوم أيضاً ومنه كراء المشاهرة ، فالظاهر ما لا بن عبد السلام والله أعلم .

(لا) يصح الرهن (في) شيء (معين) بضم الميم وفتح العين والياء مثقلاً ككراء ثوب معين وبأخذ به رهناً . ابن عرفة للزوميته انقلاب حقيقته أو حقيقة الرهن لأنه إن استوفى من الرهن بطل تعينه ، وإن لم يستوف منه بطل كون الرهن متوثقاً به فيه فتبطل حقيقة الرهن (أو في منفعته) أي المعين كاكترائه دابة يعينها وارتهانه في منفعتها رهناً

ونَجْمٌ كِتَابِيَّةٌ مِنْ أَجْنَبِيٍّ ، وَجَازٌ شَرْطٌ مَنْفَعَتِهِ ، إِنْ عُيِّنَتْ بِشَيْءٍ ، لَا قَرْضٌ

فلا يصح ، لأن الذمة لا تقبل الاشتغال بمعين ولأن المقصود من الرهن التوثيق للاستيفاء وعمال استيفاء المعين أو منفعته منه أو من ثمنه ولا ينتقض بالمعار المعين يؤخذ به رهن لأنه إنما هو في قيمته بالتعدي عليه أو التفریط فيه لا في عينه .

قال في المدونة وإن استمرت دابة من رجل على أنها مضمونة عليك فلا تضمنها ، وإن رهننت بها رهنًا فمضيتها من ربا والرهن فيها لا يجوز فإن ضاع الرهن عنده ضمنه إذا لم يؤخذ على وجه الأمانة . أبو الحسن قوله لا يجوز أي لا ينفذ ولا يلزم ، وقال أشهب مرة هو رهن ومرة إن أصيبت الدابة بما يضمنها به فهو رهن وإن كان يأمر من الله تعالى بغير تعد لم يكن رهنًا ، إذ لا يضمنه ، ثم قال فيها ويجوز الرهن بالمعاري التي يقاب عليها لأنها مضمونة . أبو الحسن كان يقول لا أعيرك إلا أن تعطيني رهنًا على تقدير ملاكها وفيها من استاجر عبداً وأعطى بالأجرة رهنًا جاز . أبو الحسن لأنه يجوز الرهن بثمر المنافع كما يجوز بثمر الأعيان .

(و) لا يصح الرهن في جنس (نجم) أي مال مؤجل بالهلال بسبب (كتابية) أي عتق على مال مؤجل (من أجني) أي غير المكاتب لأن النجم ليس لازماً للأجني حالاً ولا مالا ولا شرط المرهون فيه لزومه الراهن حالاً أو مالا . ومفهوم من أجني صحة الرهن فيه من المكاتب وهو كذلك ونحوه في المدونة ، وإطلاق ابن شاس وابن الحاجب عدم صحته فيه خلاف نصها وهو لا يصح الرهن بالكتابة من غير المكاتب ويصح منه .

(و جاز) للرتين (شرط منفعته) أي الرهن لنفسه مدة معينة بشرطين أحدهما ، أشار له بقوله (إن عينت) بضم فكسر مثلاً المنفعة بتعيين زمنها للخروج من الجهالة في الإجارة ، والثاني كون الرهن (لـ) ثمن (بيع) إذ غايته اجتماع البيع والإجارة إذ تصير المنفعة جزءاً من الثمن فيقابلها بعض الثمن وهو جائز (لا) يجوز للرتين شرط منفعته (في قرض) لأنه سلف بزيادة المنفعة ، ومفهوم شرط أن تبرع الراهن بها للرتين

وَفِي ضَمَانِهِ إِذَا تَلَفَ : تَرَدُّدٌ ، وَأَجْبَرٌ عَلَيْهِ ، إِنْ شَرِطَ يَبِيعُ
وَعَيْنٌ وَإِلَّا فَرَهْنٌ يَقْتَضِي ،

بعد البيع أو القرض لا يجوز لأنها هدية مديان . الحط ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين الحيوان وغيره وهو اختيار ابن القاسم . وفي المدونة لا بأس به في الدور والأرضين ، وكرهه مالك «رض» في الثياب والحيوان إذ لا بدري كيف يرجع إليه . وقال ابن القاسم لا بأس به في الحيوان والثياب وغيرهما . ومالك «رض» كقول ابن القاسم وبه قال أشهب وأصبغ ، والمصنف مشى على قول ابن القاسم لإطلاقه ولذكره مسألة الضمان عقبه إذ لا يكون إلا فيما يعاب عليه .

(وفي ضمانه) أي الرهن كله المشروط منفعته المرتبن (إذا تلف) وهو مما يعاب عليه وهو رأي بعض المتأخرين ، لأنه رهن وصوبه ابن رشد وعدم ضمانه شيئاً منه كسائر المستأجرات ، وهو رأي بعض آخر منهم وضمانه بعضه دون بعض وهو رأي التونسي ، قال ينظر للقدر الذي ذهب منه بالإجارة ، فإن كان الربع كان ربهه مستأجراً لا ضمان فيه وثلاثة أرباعه مرتبنة تضمن ضمان الرهان (تردد) ذكره ابن يونس ابن رشد الصواب أن يقلب فيه حكم الرهن نقله المصنف وابن عرفة . عب محله إذا اشترطت منفعته مجاناً وتلف في مدتها ، والراجح حينئذ ضمانه كالرهن . فان تلف بعد مدة المنفعة المشترطة فضمانه كالرهن بلا تردد ، وإن اشترطت لتحسب من الدين أو تطوع الراهن بذلك بعد العقد فينبغي ترجيح القول بعدم الضمان ضمان الرهن لترجيح جانب الإجارة بوقوع المنفعة في مقابلة عوض صراحة أو تساوى القولين .

(و) من اشترى سلعة بثمن معلوم إلى أجل معلوم بشرط رهن شيء معين فيه ثم امتنع من دفع الرهن (أجبر) بضم الهمز وكسر الموحدة الراهن (عليه) أي دفع الرهن المرتبن أو لأمين (إن شرط) بضم فكسر الرهن (ببيع وعين) بضم فكسر مثقلاً الرهن كهذا الذوب إذ المؤمنون عند شروطهم . عب ولا مفهوم للبيع إذ القرض كذلك (وإلا) أي وإن لم يعين الرهن المشروط في البيع أو القرض (فوهن نقصة) بكسر المثناة أي

والحوزُ بعدَ مانعٍ لا يُفيدُ . ولو شهدَ الأمينُ . وهل تكفي بينةٌ على الحوزِ قبلَهُ وبِهِ عِلٌّ ؟

يوفي بالدين واعتيد رهن مثله في مثله يلزم الراهن دفعه للمرتن أو لأمين . ابن عبد السلام هذا هو المنع ، وقال ابن الحاجب لا يجبر الراهن ويخير البائع وشبهه في فسح البيع وبقاء دينه بلا رهن . ابن عرفة أراد بشبهه المسلف . عب علم مما ذكره المصنف أن الراهن يجبر على الرهن المشروط سواء عين أم لا إلا أن الممين يجبر على عينه فلو حذف قوله وعين كان أولى .

(والحوز) بفتح الحاء المهملة وسكون الواو وآخره زاي أي حيازة الرهن المرتن أو الأمين ودعواه (بعد) حصول (مانعه) أي الحوز من فلس أو موت أو جنون أو مرض الراهن المتصلين بموته أن حيازته قبله (لا يفيد) الحوز بعد مانعه اختصاص المرتن بالرهن فيحاصصه فيه سائر عزماء الراهن إن لم يشهد الأمين للمرتن بسبق حوزة مانعه ، بل (ولو شهد الأمين) الذي بيده الرهن أنه حازه قبل مانعه لأنها شهادة على فعل نفسه فهي في الحقيقة دعوى . وأشار بلو لقول سحنون تقبل شهادته في الدين والرهن . طغسي ليس مراده حدوث الحوز بعد المانع لأن هذا فهم من قوله وبطل بموت راعنه وفلسه قبل حوزة ، بل مراده أن وجوده عند المرتن بعد المانع لا يفيد مع دعواه أنه حازه قبله وعليه تأتي المبالغة في قوله ولو شهد الأمين ، وهذا معنى قول ابن الحاجب ويسد المرتن بعد الموت والفلس لا يثبت بها الحوز وإن اتفقا إلا ببينة أنه حازه قبل .

الحرشي يعني أن المرتن إذا ادعى فيما هو محوز بيده أنه حازه قبل حصول المانع القائم الآن بالراهن فإنه لا يعمل بقوله ولا يختص به عن القرمياء ولو شهد له الأمين الذي وضع الرهن تحت يده بذلك لأنه شهد على فعل نفسه وهو الحوز ، ولا بد من معاينة البينة له قبله .

(وهل تكفي بينة على الحوز) أي القبض (قبله) أي المانع وإن لم يحضروا التحوير ولا عاينوه لأن الأصل كونه بتحوير الراهن . ابن عات (وبه) أي القول بكفاية بينة

أَوِ التَّحْوِيزُ؟ تَأْوِيلَانِ . وَفِيهَا دَلِيلُهُمَا

الحوز (عمل) بضم فكسر أي حكم (أو) لا تكفي بينة على الحوز لإحتمال أنه بلا إذن الراهن ولا بد من بينة على (التحويز) أي تسليم الراهن الرهن للمرتهن أو لأمين قولان ذكرهما ابن يونس وغيره . ابن ناجي يكفي شاهد واحد إذا كان بيد المرتهن اتفاقاً ، وإن كان بيد غيره كفى باختلاف (وفيها) أي المدونة (دليلها) أي مفيد القولين . تت فـ دليل الاول قول مبتها إن قبض الهبة الموهوب له بغير إذن الواهب جاز قبضه إذ يقضى على الواهب بذلك إذا منعه .

ابن عرفة ظاهر تعليقه بالقضاء عليه بذلك يوجب كون الرهن كذلك . ودليل الثاني كما قال ابن عرفة ظاهر عموم قول مبتها لا يقضي بالحيازة إلا بمعينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أن مجرد الإشهاد أو الإقرار لغو في الحوز ، وكان يجري في المذاكرات أن التحويز شرط في حوز الرهن لا يكفي الحوز دونه لبقاء ملك الراهن بخلاف الهبة ١ هـ . الخط أشار بهذا لظاهر كلامها في كتاب الهبة ونصه ولا يقضي بالحيازة إلا بمعينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ، ولو أقر المعطي في صحته أن المعطي قد حاز وقبض وشهد عليه بإقراره بينة ثم مات فلا يقضى به إن أنكر ورثته حتى تعين البينة الحوز ١ هـ ، ووجه كونه دالاً عليها أن قولها حتى تعين البينة الحوز يحمّل أن المراد بالحوز الحيازة والاستيلاء ووضع اليد ، ويحتمل أن المراد به التحويز والتسليم والدفع .

وجعل المصنف عبارة ابن الحاجب محتملة للقولين وهي كعبارة المدونة ، ونص ابن الحاجب ويد المرتهن بعد الموت والفلس لا يثبت بها الحوز وإن اتقيا إلا ببينة معينة أنه حاز قبله المصنف ، يعني إذا وجد بيد من له دين عند شخص سلمة للمدين بعد موته أو فلسه وادعى أنها رهن عنده فلا يصدق في ذلك ولو وافقه الراهن خشية أن يتقارا لإسقاط حق باقي الغرماء . عبد الملك في الموازية والمجموعة لا ينفعه ذلك حتى يعلم أنه حازه قبل الموت والفلس . محمد صوابه لا ينفعه إلا بمعينة الحوز وهو الذي ذكره اللخمي أنه لا بد من معينة البينة لقبض المرتهن . وذكر ابن يونس قولين أي هل يكفي بمعينة

الحوز أو التحويز واختار الباجي الحوز ، قال وعندى لو ثبت أنه وجد بيده قبل الموت والفلس ثم أفلس أو مات لوجب أن يحكم له بحكم الرهن ، ولعله معنى قول محمد ولكن ظاهر لفظه خلافه .

وذكر ابن عبد السلام عن بعض الأندلسيين أن الذي جرى به العمل عندهم أنه إذا وجد الرهن بيد المرتين وقد حازه كان رهناً وإن لم يحضروا الحيابة . ثم قال في ضريح قول المصنف بمعاينة أنه حاز يحتمل كلا القولين لكن المفهوم من المعاينة أنه لا بد من الشهادة على التحويز ا هـ . الخط ما ذكر من الإحتمال في لفظ ابن الحاجب يأتي مثله في لفظ المدونة ، فعمل صحة قوله وفيها دليلها وسقط اعتراض الشارح و د غ ، ا هـ . البناني ومثله في حاشية الناصر ، ونص ابن عات إن كانت الحيابة بالمعاينة جاز ويخرج من إدارته إلى إدارة المرتين وملكه والعمل على أنه إذا وجد بيده وقد حازه كان رهناً ، وإن لم يحضروا الحيابة ولا عاينوها لأنه صار مقبوضاً وكذلك الصدقة ا هـ ، فقوله وبه عمل إشارة لكلام ابن عات .

د غ ، أشار بقوله وفيها دليلها لقول المقدمات ولا تنفع الشهادة في حيازة الرهن إلا بمعاينة البينة لأن في تقارير المتراهنين بالحيابة إسقاط حق غيرها إذ قد يفلس الراهن فلا يقبل إقراره بعده بالحيابة ولو وجد الرهن بيد المرتين بعد تفليس الراهن فادعى أنه قبضه قبله وجعده الغرماء لجرى على الاختلاف في الصدقة توجد بيد المتصدق وعليه بعد موت المتصدق فيدعي قبضها في صحته . وفي المدونة دليل القولين معاً ولو لم يتعلق به حق الغرماء لوجب تصديق الراهن وقبول إقراره لأنه قد حاز الرهن فيكون شاهداً على حقه إلى مبلغ قيمته ا هـ ، ونقله المتبسطي ، فأتت ترى المصنف يزل كلام ابن رشد في غير محله إذ رد دليل المدونة لبينة الحوز والتحويز وإنما قال ذلك ابن رشد فيها إذا وجد الرهن بيد مرتنه بعد تفليس الراهن فادعى أنه قبضه قبله ولا بينة له .

ثم قال وفي النوادر عن مطرف وأصبغ في الرهن يوجد بيد مرتنه بعد موت راهنه

وَمَضَى بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ إِنْ فَرَطَ مُرْتَهَنُهُ ، وَإِلَّا فَتَأْوِيلَانِ ،

يقبل قوله في حوزة في صحته ، وكذا الهبة خلاف قول ابن حبيب وابن الماجشون لا يقبل فيها . ثم قال أبو الحسن سبب الخلاف الاستصحابان استصحاب ملك لا ينتقل عنه إلا بيقين واستصحاب أن هذا الانتقال كان بوجه جائز . فتأمل هذا كله مع تنزيل المصنف . ثم تنمى صفة قبض الرهن . المازري يقل التصرف فيه عن راعنه لموته فيما ينقل بنقله تحت يده أو يد أمين وما ينقل كالربيع يصرف التصرف فيه عن راعنه لموته . وإن كان بيتا به متاع راعنه فإن ولي الراهن التصرف فيه بطول حوزة وإن خص به المرتهن فقبل حوزة وفيه نظر .

(و) إن باع الراهن الرهن قبل حوزة عنه (مضى بيعه) أي الرهن إذا باعه راعنه قبل (قبضه) أي الرهن من راعنه (إن فرط) بفتحات مثقلا (مرتنه) أي الرهن في قبضه من راعنه وبقي دينه بلا رهن اتفاقا (وإلا) أي وإن لم يفرط مرتنه في قبضه بأن جد في طلبه وباعه الراهن ببيعته (فتأويلان) في فهم قولها وإن بعث من رجل سلعة على أن يرهن عندك في نفسها ميمونا بحملك ففارقك قبل قبضه لم يبطل الرهن ، ولك أخذه منه رهنا ما لم تقم الغرماء فتكون أسوتهم ، فإن باعه قبل قبضك إياه مضى بيعه وليس لك عليه رهن غيره ، لأن تركك إياه حتى باعه كتسليمك إياه وبيعك الأول غير منتقض ، ففهم ابن أبي زيد وابن القصار وغيرهما قولها لأن تركك إياه ... الخ على أنه فرط في قبض الرهن لقوله لأن تركك إياه ... الخ ولو لم يفرط ولم يترأخ لم يمض البيع ولا يبطل الرهن ، والمرتهن رد البيع إن أراد ، فان فات بيد مشتريه كان ثمنه رهنا مكانه ، وهذا فهم ابن القصار ، وفهم ابن أبي زيد على مضيه وجعل الثمن رهنا ، وفهم ابن رشد وغيره على ظاهره من مضى البيع مطلقا فرط أم لا ويخير في بيعه الأول بين فسخه وأخذ سلته إن كانت قائمة بقيمتها إن فانت لأنه إنما باعها بشرط هذا الرهن المعين ، فلما قوته كان أحق بسلته وإعطائه وإبقاء دينه بلا رهن .

قال ابن رشد هذا معنى ما في كتاب الرهون من المدونة وقد أدخله بعضهم في كلام

المصنف فقال ما نصه تحقيق ما هنا أن للشيخ في فهم المدونة ثلاث طرق ، الأولى : إذا لم يفرط بمضى البيع ولا مطالبة له برهن آخر ويخير في فسخ بيعه الأول وامضائه ، وهذه طريقة ابن رشد ومن معه . الثانية : يمضي البيع وإن لم يفت والثمن رهن وهذه لابن أبي زيد . والثالثة : تخيير المرتهن بين رد بيعه وامضائه إن لم يفت ، فإن فسدت فالثمن رهن وهذه لابن القصار .

فتجصل أنه إن لم يفرط ففي المضي والتخيير قولان ، وعلى الأول فهل يسقط طلب الرهن ويخير في فسخ البيع الأول أو يكون الثمن رهنا قولان ، فقوله ومضى بيعه قبل قبضه أي وليس له طلب رهن آخر اتفاقا إن فرط وإن لم يفرط فهل الحكم كذلك أو هو أما الإمضاء فقط والثمن رهن وأما التخيير في الرد والإمضاء والاخير أن لابن أبي زيد وابن القصار لهما المدونة على التفريط . فقوله والاقتسأويلان أي وإن لم يفرط ففي الإمضاء وسقوط الرهن وعدم الإمضاء على هذا الوجه الصادق بالإمضاء ورهن الثمن والتخيير بين الرد والإمضاء فتأمل المقام فإنه قد زلت فيه الأفهام والأقلام اهـ ، واستحسنه الشيخ السنائي أفاده البنائي .

قال في التوضيح تأول ابن القصار وغيره المدونة على أن المرتهن فرط في قبض الرهن لقوله لأن تركك إياه الخ ولو لم يكن منه تفريط ولا توان لكان له مقال في رد البيع ، فإن فات بيد مشتريه كان الثمن رهنا وتأولها ابن أبي زيد على أنه تراخي فيه ، وإن لم يترأخ فبادر الراهن للبيع لم يبطل الرهن ومضى البيع وكان الثمن رهنا . وقال ابن رشد إن لم يفرط فليس له رد البيع وإنما فسخ البيع عن نفسه لأنه إنما دخل على ذلك الرهن بعينه فلما فوزه الراهن ببيعه كان أحق بسلمته . فمضى كلام المصنف وإن لم يفرط ففي إمضاء البيع وسقوط الرهن كما في التفريط ، وهذا تأويل ابن رشد وامضائه وجعل ثمنه رهنا مكانه ، وهذا تأويل ابن أبي زيد وعدم إمضائه للمرتهن رده وجعل الرهن رهنا كما كان ، وهذا تأويل ابن القصار .

وَبَعْدَهُ فَلَهُ رَدُّهُ إِنْ بَاعَ بِأَقْلٍ ، أَوْ دَيْنُهُ عَرْضًا ، وَإِنْ أَجَازَ تَعَجَّلَ

(تفسيحات)

الأول : قيد ابن المواز وغيره إمضاء بيع الرهن وعدم طلب الراهن برهن آخر بما إذا سلم البائع السلعة ، فلو بقيت بيده فلا يلزمه تسليمها فرط أم لا حتى يأتيه رهن .

الثاني : علم مما تقدم أن شيوخ المدونة لم يختلفوا في أن المرتهن إذا لم يفرط لا يبطل حقه بالكلية ، وإنما اختلفوا هل له رد المبيع إن لم يفت وأخذ الرهن . وإن فات كان الثمن رهناً أو ليس له رد المبيع فات أو لم يفت ، ويكون الثمن رهناً وطى ما قاله ابن رشد ليس له رد المبيع الصادر من الراهن في الرهن ، وله فسخ البيع عن نفسه . ونقل عن الموازية ليس له رد بيعه ويوضع له رهن مكانه .

الثالث : كلام ابن رشد في المشترط في البيع أو القرض . وأما المتطوع به بعدهما فحكم بيعه كحكم بيع الهبة قبل قبضها وسيأتي في قوله وإن باعها بعد علم الموهوب له فالثمن للمعطى ، رويت بفتح الطاء وكسرهما ، فيقال هنا هل الثمن للراهن ولا يكون رهناً ، أو يكون رهناً نقله عياض وغير واحد .

الرابع : هذه المسألة في بيع الرهن المعين ، وأما لو باعه على رهن مضمون ثم سعى له رهناً ثم باعه فلا كلام أن يبيعه ما هو ويلزمه الإتيان ببذله والله أعلم أفاده الخط .

(و) إن باع الراهن الرهن (بعده) أي قبضه المرتهن بلا إذنه (فله) أي المرتهن (رد) أي بيع الرهن (إف بيع) الرهن (ب) ثمن (أقل) من الدين المرهون فيه عينا كان أو عرضاً من بيع كان أو قرض لضرره به (أو) بيع بقدره أو أكثر وكان (دينه) أي المرتهن (عرضاً) من بيع إذ لا يلزم المرتهن قبوله قبل أجله لأنه حق له أيضاً ، فإن باعه بقدر الدين المعين مطلقاً أو العرض من قرض فليس للمرتهن رده ويتمتع دينه إن شاء . (وإن أجاز) المرتهن بيع الرهن بأقل أو بالمثل ودينه عرض من بيع (تتعجل) بفتححات مثلاً أي أخذ المرتهن دينه المرهون فيه قبل أجله من ثمن الرهن فإف وفى به فذاك وإلا اتبع الراهن بما بقي له من دينه بعد حلفه أنه إنما أجاز ليتعجل ، هذه طريقة

وَبَقِيَ إِنْ دَبَّرَهُ ، وَمَضَى عَتَقُ الْمُوسِرِ وَكِتَابَتُهُ ، وَعَجَلٌ . وَالْمُعِيرُ يَبْقَى

ابن رشد واقتصر عليها لأنه مذهب المدونة .

(و) إن دبر الرهن الرقيق الموهون (بقي) الرقيق الرهن رهناً (إن دبره) الرهن بعد رهنه عند ابن القاسم . وقال ابن وهب التدبير كالمعق فيجعل الموسر الدين واختاره سحنون . عب أيسر الرهن أو أعسر قبضه المرتهن أم لا ، هذا ظاهره كظاهر المدونة لكن ظاهر كلام أبي الحسن أن محل كلامها إن دبره بعد قبضه لا يقال تقدم إن رهن المدير جائز ابتداء فلا يتوهم بطلان الرهن بطر والتدبير فائدة للنص على هذا لأننا نقول إنما يجوز رهن المدير ابتداء حيث كان إنما يباع إن مات سيده ولا مال له يستوفي منه الحق ، وأما إن كان على أن يباع إذا حل الحق وسيده حي والدين متأخر عن تدبيره فهذا ممنوع ، وأما طر والتدبير فلا يمنع من بيعه إذا حل الحق إن لم يدفع الرهن الدين للمرتهن .

(و) إن أعتق الرهن رقيقه الموهون (مضى عتق) الرهن (الموسر) وقبضه الموهون (و) إن كاتبه مضت (كتابته) أي الموسر ويجعل الرهن الدين الموهون فيه المرتهن فيها ولا يلزمه قبول رهن آخر وظاهره أعتقه أو كاتبه قبل قبضه أو بعده وهو كذلك ، وأشعر تعبيره بالمضي بعدم الجواز ابتداء وصرح به اللخمي . وفي المدونة جوازه أفاده نت . الخط أفاده بقوله مضى أنه لا يجوز ابتداء ، وكذا تدبيره نقله في التوضيح عن المدونة وغيرها وظاهر المصنف سواء كان ذلك قبل الجوز أو بعده في التوضيح وهو ظاهر المدونة وصرح به ابن القاسم في العتبية وهو في معاج عيسى .

(وعجل) بفتححات مثقلا (الرهن الدين للمرتن) ظاهره ولو زاد على قيمة الرهن . أبو الحسن وهو ظاهر فأويل ابن يونس ولا يلزم المرتن قبول رهن آخر لأن فعل الرهن بعد رضا بتعجيله وحل تعجيله إن كان مما يجعل كالمعين مطلقاً والعرض من قرص أو مما لا يجعل ورضي المرتن به ، وإلا ففي غرم الرهن قيمته وترهن وإثباته برهن مثله وبقائه رهناً بحاله لحق المرتن تردده (و) الرهن (المعسر) إذا أعتق وقبضه الموهون أو كاتبه (يبقى) رهنه بحاله للأجل ، فإن أيسر قبل الأجل أخذ منه الدين ونفس عتقه وكتابته وإلا يبيع منها بقدر وفاء الدين إن وجد من يشترى بعضاً ويعتق باقيه .

فَإِنْ تَعَذَّرَ بَيْعُ بَعْضِهِ ، يَبِيعُ كُلَّهُ ، وَالْبَاقِي لِلرَّاهِنِ ، وَمُنْعَ الْعَبْدِ
مِنْ وَطْءِ أُمْتِهِ الْمَرْهُونُ هُوَ مَعَهَا

(فإذا تعذر بيع بعضه) أي الرقيق الذي أعتقه الميسر بأن لم يوجد من يشتريه
(ببيع) الرقيق (كله) بعد حلول أجل الدين المرهون فيه ووفى الدين من ثمنه (والباقي)
منه بعد وفاء الدين ملك (للراهن) يفعل به ما يشاء لأن الحكم لما أوجب بيعه في هذا
الحال صير الباقي ملكاً له على المشهور . البناني قوله ببيع من كل بقدر الدين... الخ مسلم في
العتق وغير مسلم في الكتابة . ففي التوضيح عند قول ابن الحاجب فإن تعذر بيع بعضه
بعد أجله ببيع جميعه ... الخ ما نصه أشهب ، وإنما يباع بقدر الدين في العتق وأما في
الولادة والتدبير والكتابة فيباع الرقيق كله وفضل ثمنه لسيدته إذا لا يكون بعض أم ولد
ولا بعض مكاتب ولا بعض مدبر اهـ ، وظاهره أنه قيد في كلام ابن الحاجب وأنه المذهب .
وهو كذلك ، لأن ابن رشد عزاه للمدونة ونصه ابن المواز إذا كاتب الراهن عبده بعد
رهنه يبقى مكاتباً وفيه نظر ، لأنه قد يعسر سيده يوم الأجل فلا يكون في ثمن الكتابة
إذا بيعت وفاء الدين فتبطل .

وفي المدونة أنها بمنزلة العتق إن كان للسيد مال أخذ منه ومضت الكتابة ، وإن لم يكن
له مال نقضت إلا أن تكون قيمتها مثل الدين فيجوز بيعها فيه ، وإن لم يكن فيها وفاء
به نقضت كلها لأنه لا يكون بعضه مكاتباً وهذا هو الصواب المشهور ، ولم يختلفوا في
العتق أنه إن كان له مال أخذ منه الحق معجلاً ومضى عتقه وإن لم يكن له مال وفي
العبد فضل يبيع منه وقضى الدين وأعتق للفضل وإن لم يكن فيه فضل فلا يباع حتى
يجل الأجل لعله أن يكون فيه حينئذ فضل اهـ .

(ومنع) يضم فكسر (العبد) المرهون مع أُمته (من وطء أُمته) أي العبد
(المرهون هو) أي العبد (معها) أي أُمته بأن نص عليها في الرهن أو رهن بماله فدخلت ،
ولو قال المرهونة معه لتشمل الصورتين أيضاً وأولى إذا رهنّت وحدها ، وعلمته أن رهنها
يشبه انتزاعها منه لأنه تعريض لها لبيعها وإن وطئها فلا يحد في الصور الثلاث

وَحْدَ مُرْتَهَنٍ وَطَىءَ ،

ويستمر إلى فكها من الرهن فيحل له وطؤها بلا تجديد عليك لأنها لم تخرج من ملكه على المشهور . وقيل رهنها انتزاع لها فلا تحل له إلا بتمليك جديد ، وأشعر قوله أمته أن له وطء زوجته المملوكة لسيده بعد رهنها كما إذا باعها لأن ذلك لا يخرجها من عصمته ، وأشعر قوله معها أن العبد المهرمون وحده لا يمنع من وطء أمته وهو كذلك لو غير مأفون كما قال ابن عرفة ، والمهرمون صفة لأمة فهو بالجور وأبرز الضمير لجريانه عن غير مأفوله .

(واحد) بضم الحاء المهمة وشد الدال (مرتهن) بكسر الهاء (وطىء) الأمانة المهرونة عنده بلا إذن من راعيتها إذا لا شبهة له فيها بالنسبة للملك ولو ادعى الجهل ، وإن أنت بولد رهن معها وببيع لأنه ابن زنا فلا نسب له بالمرتهن . قال في المدونة وإن وطئها أي المرتهن الأمة المهرونة عنده فولدت منه حد ولم يلحق به الولد وكان مع الأمة رهنًا وعليه للراهن ما نقصها الوطء بكراً أو ثيباً إذا أكرهها . وكذا إذا طأعته وهي بكر فإن كانت ثيباً فلا شيء عليه والمرتهن وغيره في ذلك سواء اهـ .

ابن يونس والصواب أن عليه نقصها وإن طأعته بكراً كانت أو ثيباً وهو أشد من الإكراه ، لأنها لا تعد مع الإكراه زانية وفي الطوع هي زانية فقد أدخل على سيدها عيباً فوجب عليه غرم قيمتها ، ونحو هذا في كتاب المكاتب ، أن على الأجنبي ما نقصها بكل حال ، وقال أشهب إن طأعته فلا شيء عليه مما نقصها بكراً كانت أو ثيباً كالحرة اهـ .

أبو الحسن فهي ثلاثة أقوال في الطوع أحدها ، لا شيء عليه بكراً كانت أو ثيباً ، وهو قول ابن القاسم في جماع سحنون . الثاني عليه ما نقصها بكراً كانت أو ثيباً وهو ظاهر ما في كتاب المكاتب من المدونة في بعض الروايات . وأما إذا غصبها فلا اختلاف أن عليه ما نقصها بكراً كانت أو ثيباً ، وإن كانت صغيرة يحدع مثلها فهي في حكم المقتصبة اهـ ، فيتحصل أن عليه ما نقصها في الإكراه مطلقاً . وفي الطوع إن كانت بكراً على الراجح الذي هو مذهب المدونة وإن كانت ثيباً فرجح

ابن يونس أن عليه ما نقصها أيضاً ، وقوله فولدت ، أبو الحسن يريد كذا إن لم تلد منه

يعني يجد سواء حملت أم لا . ثم قال في المدونة وإن اشترى المرتنن هذه الأمة وولدها لم يعتق عليه ولدها لأنه لم يثبت نسبه له ، ابن عرفة ونوقض قولها لا يعتق بقولها لو كان جارية فلا تحمل له أبداً ، إذ ربما أخذ من عدم عتقه بإباحة وطنها كقول عبد الملك وجواب بعض المغاربة بأنه حكم بين حكيمين لا يخفى سقوطه على منصف ، ويفرق بينهما بأن تأثير مانع احتمال البنوة في حلية الوطء أخف من تأثيره في رفع الملك بالعتق اهـ ، وانظر البناني (١) .

(١) (قوله انظر البناني) نصه عقب بالعتق لأنه في رفع حلية الوطء ، إنما يرفع بعض مقتضيات الملك وهو الوطء فقط لا مطلق الانتفاع بالملوك من الاستخدام والإجارة والبيع وغيرها . وفي إيجاب العتق يرفع مقتضيات الملك كلها من الوطء ومطلق الانتفاع ، ولا يلزم من إيجاب وصف ما أمراً أخف إيجابه أمراً أشد اهـ ، كلام ابن عرفة والحكمان حرمتها معاً حليتهما معاً والحكم بينهما حلية أحدهما فقط ووجه سقوطه والله أعلم إن كونه بين حكيمين لا يتوقف إلا على اجتماع حلية وحرمة وهذا أعم من كون الحلية مضافة للملك والحرمة مضافة للنكاح كما هو الواقع ومن عكسه أي حرمة الملك وحلية النكاح وهذا أيضاً حكم بين حكيمين ، فلو صح ذلك التعليل لصدق بهذه الصورة وهي باطلة . ويحاج عما قاله ابن عرفة بأن هذه الصورة لا يمكن أن تكون حكماً بين حكيمين ، لأن حرمة الملك لا تتأثر إلا بملاحظة البنوة ، وهذه لا يتأثر معها حلية النكاح إذ يلزم من حرمة الملك حرمة غيره ولا يلزم من حرمة الوطء تحريم كل منفعة غيره كما بينه هو ، فإن المانع إذا أثر في حلية النكاح وأبطلها فإنها تبقى فيها منافع كثيرة ، وإذا أثر في رفع الملك لم تبقى منفعة فلذا حكم بتأثيره في الحلية دون رفع الملك ، وهذا معنى قول ابن عرفة يفرق بينهما الخ . « غ » عقب كلام ابن عرفة قيل يحتمل أن يكون ابن القاسم راعى في منع الوطء الزنا بالأم لأنه يحرم على أحد قولي مالك رضي الله تعالى عنه أفاده الباجي .

إِلَّا بِإِذْنٍ ، تُقَوِّمُ بِلَا وَلَدٍ . تَحْلَتُ ، أَمْ لَا . وَلِلْأَمِينِ بَيْعُهُ بِإِذْنٍ
فِي حَقْلِهِ ، إِنْ لَمْ يَقُلْ ، إِنْ لَمْ آتِ :

ويجوز المرتهن بوطء المرهونة في كل حال (إلا) حال وطئها (بإذن) من راعيتها في
وطئها فلا يجد مراعاة لقول عطاء يجوز التحليل (وتقوم) بضم اللوئية وفتح الفاء
والواو مشددة الأمة المأذون في وطئها على المرتهن لرفع إعاره الفرج وحدها (بلا ولد)
لتخلقه حراً بإذن المالك في وطئها موسراً كانت المرتهن أو معسراً سواء (حلت) الأمة
من وطء مرتهنها (أم لا) الجلاب ومن ارتهن أمة فوطئها المرتهن فهو زان وعليه الحد ،
ولا يلحق به الولد ولولدها رهن معها يباع ببيعها ، وإن وطئها بإذن الراهن وإحلالها له ولم
يحمل لزم المرتهن قيمتها وقاص الراهن يا من حقه الذي له عليه ، وإن حلت كانت أم
ولد له ولزمت قيمتها دون قيمة ولدها ويقاص بها من حقه الذي له عليه .

(و) إن جعل الرهن بيد أمين وحل أجل الدين وتمدد استيفاءه من الراهن (للأمين)
على الرهن (ببيعة) أي الرهن لتوفية الدين المرهون فيه (بإذن) من الراهن للأمين (في)
بيعه حصل هذا الإذن منه حال (عقده) أي الراهن البيع أو القرض المرهون فيه وأولى
إن أذن له فيه بعده ، لأنه محض توكيل سالم عن تومم إكراه الراهن عليه بخلاف إذنه في
العقد فيتومم فيه ذلك لضرورته بما عليه من الحق ، وظاهره كان الدين من بيع أو قرض
وهو كذلك عند ابن رشد . وحكى المتطبي خلافاً في دين القرض ولا يحتاج الأمين لإذن
من الراهن غير الإذن الأول ولا من الحاكم ، ومفهوم بإذنه منه بغيره وهو كذلك لأنه
تصرف في ملك الغير بغير إذنه . ومفهوم في عقده جوازه بإذنه فيه بعده بالأولى .

وحل جواز بيع الأمين (إن لم يقل) الراهن في صيغة إذنه في بيعه (إن لم آت)
بالدين في أجل كذا قبعة ، وأذن له فيه إذناً مطلقاً ، فإن كان قال ذلك فليس له بيعه إلا
بأمر الحاكم لأنه الذي يكشف عن عيبه أو عدمه ولا يثبت ذلك إلا عنده ، ابن حرفة
قول ابن الحاجب يستقل الأمين بالبيع إذا أذن له فيه قبل الأجل أو بعده ما لم يكن في
العقد بشرط صواب ، لأنه محض توكيل سالم عن تومم كون الراهن مكرماً فيه .

كالمُرْتَبِنِ بَعْدَهُ ، وَإِلَّا تَمَضَى فِيهِمَا ،

وشبه في الخواص فقال (ك) بيع (المرتبن) الرهن فيجوز استقلاله به إذا كان الرهن أذن له فيه (بعده) أي عقد الرهن ولم يقل إن لم آت ، فإن لم يأذن له فيه فلا يجوز له بيعه . ومفهوم بعده أنه إن أذن للمرتبن فيه حال عقد الرهن فلا يجوز له بيعه إلا بأمر الحاكم (وإلا) أي وإن لم يستأذن الأمين الحاكم في بيع الرهن الذي قال راحنه له بعد إن لم آت ولم يستأذنه المرتبن فيه وقد كان الإذن له فيه بعده ، وقال إن لم آت أو حال عقده سواء قال إن لم آت أولا (مضى) بيعه (فيهما) أي الأمين والمرتن ، وإن لم يحز ابتداء ظاهره ولو لم يفت وهو مذهب المدونة ، ولمالك رضي الله تعالى عنه في الموازية يرد ما لم يفت . ابن رشد اختلف إن شرط المرتبن على الرهن في أصل العقد أنه موكل على بيع الرهن مثل قوله أبيعك بكذا إلى أجل كذا على أن تمنني كذا وأنا موكل على بيعه دون مؤامرة سلطان على قولين أحدهما : أن ذلك لازم ليس له عزله عن بيعه بهاله في ذلك من الحق وهو إسقاط العناء عنه في الرفع إلى السلطان إن ألد به ، وإسقاط الإثبات عنه إن أنكر أو غاب ، وهذا قول إسماعيل القاضي وابن القصار وعبد الوهاب .

والثاني : أن ذلك لا يجوز ابتداء وله عزله ، واختلف على هذا القول إن باعه قبل عزله على ثلاثة أقوال فذكرها ثم قال وإنما اختلف في توكيل الرهن على بيع الرهن عند حلول الأجل من غير مؤامرة السلطان لأنها وكالة اضطرار لحاجته إلى ابتياع ما اشترى أو استقراض ما استقرض ، لأن الرهن لا يباع على الرهن إلا إذا ألد في بيعه أو غاب ولم يوجد له مال يقضي منه دينه فيحتاج إلى البحث عن ذلك وعن قرب غيبته أو بعدها ، وذلك لا يفعله إلا القاضي ، فأشبه حكمه على الغائب . وأما لو طاع الرهن للمرتبن بعد العقد بأن يرهنه رهنا ويوكله على بيعه بعد الأجل لجاز باتفاق لأنه معروف من الرهن إلى المرتبن في الرهن والتوكيل على بيعه اهـ ، نقله الخط ، قال وضمير فيها راجع لمفهوم بعده فإن كان في عقد البيع فليس له بيعه بلا إذن الحاكم ، فإن باعه بدونه مضى كما صرح به في رسم شك من سماع ابن القاسم ، ولمفهوم إن لم يقل إن لم آت فإن

وَلَا يُعْزَلُ الْأَمِينُ، رَأْسَ لَهُ إِيصَاءٌ بِهِ، وَبَاعُ الْحَاكِمِ، إِنْ أَمْتَنَعَ،

قاله فليس للأمين ولا للمرتن بلا إذن الحاكم ، فان باعه بدونه مضى صرح به في المدونة .

(ولا يعزل) بضم التحتية وفتح الزاي (الأمين) على الرهن المأذون له في بيعه وغير المأذون له فيه إلا بإذن المرتن في عزله . قال في البيان هذا ظاهر المذهب فليس للراهن وحده أو المرتن وحده عزله ولو إلى أوتق منه . بناني راداً على عب فان اتفقا على عزله فهو لهما وليس للأمين عزل نفسه في صورته (وليس له) أي الأمين على الرهن (إيصاء) عند موته أو سفره (ب) حفظ (هـ) أي الرهن لغيره إذا لحق فيه للمتراهنين وهما لم يرضيا إلا بأمانته ، والأحسن ولا يتخذ إيصاؤه به لأنه لا يلزم من عدم الجواز ابتداء عدم التنفيذ بعد الوقوع ومثله القاضي ، بخلاف الخليفة والخير والوصي وإمام الصلاة الذي ولاه السلطان وناظر الوقف ان شرطه له الواقف ، ففي تكميل التقييد قاعدة ذكرها ابن محرز في كتاب الأقضية ، ونصه لم يختلفوا أنه ليس للقاضي أن يوصي بالقضاء لغيره عند موته وفرقوا بين القضاء وبين الوصية والإمامة الكبرى ، والمعنى الذي تنضبط به هذه الأصول على اختلافها أن من ملك حقاً على وجه لا يملك معه عزله فله أن يوصي به ويستخلف عليه وذلك كالخليفة والوصي والخيرة على مذهب ابن القاسم فيها وإمام الصلاة وكل من ملك حقاً على وجه يملك معه عزله عنه فليس له أن يوصي به وذلك كالقاضي والوكيل وإن كان مفوضاً إليه وخليفة القاضي المقام للإيتام وما أشبه ذلك ومن يئده أخذه ابن هشام في مفيد الحكام والله أعلم .

(وباع الحاكم) الرهن لتوفية الدين (إن امتنع) الراهن من أدائه أو ألد أو غاب . في التوضيح إذا رفع المرتن الأمر إلى الحاكم أمر الراهن بالوفاء ، فسان لم يكن عنده شيء قال في البيان أو ألد أو غاب باع الحاكم عليه الرهن بعد أن يثبت عنده الدين والرهن . واختلف هل عليه أن يثبت عنده ملك الراهن له على قولين يتخريان على المذهب وذلك عندي ان أشبه كونه له . وأما ان لم يشبه كونه له كرهن الرجل حلياً أو قوباً لا يشبه لباسه ، وكرهن المرأة سلاحاً فلا يبيعه إلا السلطان بعند إثبات الملك . ثم قال

والذي جرى به العمل أن القاضي لا يحكم للمرتن بيع الرهن حتى يثبت عنده الدين والرهن وملك الراهن له ويحلفه مع ذلك أنه ما وهبه دينه ولا قبضه ولا أحاله به وإنه لباقي عليه إلى حين قيامه اهـ .

وفي شرح ابن فرحون ابن الحاجب يثبت استمرار ملك الراهن إلى حين حوز المرتن له وصحة قبض المرتن بمعاينة البينة حوزة قبل المانع . ثم قال الخط فتحصل أن في إثبات ملك الراهن أربعة أقوال ، الأول : أنه لا بد منه . والثاني : لا يشترط . والثالث : اختيار ابن رشد . والرابع : فتوى ابن عتاب لا يشترط إلا في المقار وهكذا حصلها ابن عرفة .

(فروع)

الأول : هل يتوقف بيع الحاكم الرهن على اثبات أن الثمن الذي سيم به ثمن مثله اختار ابن عرفة عدم ذلك .

الثاني : اختار ابن عرفة أنه لا يشترط كونه أولى ما يباع عليه ، وفيه نظر لأنه ذكر نص ابن يونس بخلافه ، وأنه اختار ما ذكر لأخذه من كلام ابن رشد وكلام ابن رشد الذي ذكره بدل على خلافه وموافقة ابن يونس فراجعه .

الثالث : انظر هل يباع الرهن جميعه أو يباع منه بقدر ما يوفي الدين فإني لم أر فيه نصاً صريحاً ، والظاهر النظر فيه فإن أمكن بيع بعضه من غير نقص في باقيه بيع وإلا يبيع جميعه .

الرابع : في المنتقى إذا أمر الإمام ببيع الرهن فبيع بعرض أو طعام فقال ابن القاسم في الموازية لا يجوز . وقال أشهب إن باعه بمثل ما عليه ولم يكن فيه فضل فذلك جائز وإن كان فيه فضل لم يعز بيع تلك الفضلة . ويجوز المشتري فيها بقي إن شاء فسلك به وإن شاء رده لضرب الشركة * وإن باعه بغير ما عليه لم يعز اهـ .

الخامس : البرزلي من أثبت ديناً على غائب وبيعت داره فيه ثم قدم وأثبت أنه قضاء

وَرَجَعَ مُرْتَبُهُ بِنَفَقَتِهِ فِي الذَّمَّةِ ، وَلَوْ كَمْ يَأْذَنُ ، وَلَيْسَ رَهْنًا
بِهِ إِلَّا أَنْ يُصْرَحَ بِأَنَّهُ رَهْنٌ بِهَا ، وَهَلْ وَإِنْ قَالَ وَنَفَقْتُكَ
فِي الرِّهْنِ ؟ تَأْوِيلَانِ .

فَقَالَ اللُّغَمِي الْبَيْعُ نَافِلٌ . وَذَكَرَ ابْنُ قَتَمُونَ عَنْ أَبِي الْوَلِيدِ أَنَّ الرِّهْنَ إِذَا بَاعَ الرِّهْنُ ثُمَّ
أَثْبَتَ الرَّاهِنُ أَنَّهُ قَضَاءُ فَإِنَّ الْبَيْعَ يَنْقُضُ .

السادس : فِي الْبَيَانِ إِذَا لَمْ يَوْجَدْ مِنْ يَبِيعُ الرِّهْنَ إِلَّا يَجْعَلُ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ الْجَعْلُ
عَلَى طَالِبِ الْبَيْعِ مِنْهَا لِأَنَّهُ صَاحِبُ الْحَاجَةِ وَالرَّاهِنُ يَرْجُو دَفْعَ الْحَقِّ مِنْ غَيْرِ الرِّهْنِ .
وَقَالَ عَيْسَى عَلَى الرَّاهِنِ لَوْ جُوبَ الْقَضَاءُ عَلَيْهِ أَفَادَهَا الْخَطَّ .

(ر) إِذَا أُنْفِقَ الرِّهْنُ عَلَى الرِّهْنِ نَفَقَةٌ مُنْتَاجًا إِلَيْهَا (رَجَعَ مُرْتَبُهُ) أَيِ الرِّهْنِ عَلَى
رَاهِنِهِ (بِنَفَقَتِهِ) أَيِ الرِّهْنِ أَوْ الرَّاهِنِ (فِي ذِمَّتِهِ) أَيِ الرَّاهِنِ لَا فِي عَيْنِ الرِّهْنِ عَقَارًا
كَانَ الرِّهْنُ أَوْ حَيَوَانًا إِنْ أَذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ فِي الْإِنْفَاقِ بِأَنْ قَالَ لَهُ أُنْفِقْ عَلَيْهِ ، هَلْ (وَلَوْ لَمْ
يَأْذَنُ) الرَّاهِنُ (لَهُ) أَيِ الرِّهْنِ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَى الرِّهْنِ عَلَى الْمَشْهُورِ لِأَنَّهُ ظَنَّهُ لَهُ وَمِنْ لَدُنْهِ
الْفَقْدُ عَلَيْهِ النِّفَقَةُ . فِي الْمَدُونَةِ لِلْمَالِكِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَإِنْ أُنْفِقَ الرِّهْنُ عَلَى الرِّهْنِ بِأَمْرِ
رَبِّهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ رَجَعَ بِمَا أُنْفِقَ عَلَى الرَّاهِنِ أَمْ ، حَاضِرًا كَانَ أَوْ غَائِبًا ، مُلْتَبَأً أَوْ مُعَدَّمًا ،
وظَاهِرًا وَلَوْ زَادَتْ نَفَقَتُهُ عَلَى قِيَمَتِهِ وَهِيَ كَذَلِكَ ، وَظَاهِرًا وَلَوْ مَوْنٌ تَجْهِيزٌ وَنَحْوُهُ . فِي
الْمَدُونَةِ . وَأَشَارَ بُولُو لِقَوْلِ أَشْهَبَ إِنْ أُنْفِقَ عَلَيْهِ بِلَا إِذْنٍ فَنَفَقَتُهُ فِي عَيْنِ الرِّهْنِ .

(وَلَيْسَ) الرِّهْنُ (رَهْنًا بِهِ) أَيِ مَا أُنْفِقَهُ الرِّهْنُ فِي كُلِّ حَالٍ (إِلَّا أَنْ يُصْرَحَ) الرَّاهِنُ
(بِأَنَّهُ) أَيِ الرِّهْنِ (رَهْنٌ بِهَا) أَيِ النِّفَقَةِ بِأَنْ قَالَ لَهُ الرِّهْنُ رَهْنٌ بِمَا تَنْفِقُهُ عَلَيْهِ فَيَكُونُ
رَهْنًا بِهَا .

(وَهَلْ) لَا يَكُونُ الرِّهْنُ رَهْنًا بِهِ إِذَا لَمْ يُصْرَحَ بِأَنَّهُ يَكُونُ رَهْنًا بِهَا إِنْ لَمْ يُقْبَلْ
وَنَفَقْتُكَ فِي الرِّهْنِ بَسَلٍ (وَإِنْ قَالَ) الرَّاهِنُ أُنْفِقْ (وَنَفَقْتُكَ فِي الرِّهْنِ) هَلْ قَامَ الْفَرَمَاءُ
اِخْتِصَ بِقَدْرِ الدِّينِ مِنَ الرِّهْنِ وَحَاصِصَهُمْ بِالنِّفَقَةِ فِي بَاقِيهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ رَهْنًا غَيْرَهَا ، أَوْ كَوْنُهُ

ليس رهناً به ان لم يقل ونفقتك في الرهن فان قاله فهو رهن به فيختص المرتهن عن الغرماء بالرهن بالنسبة للنفقة أيضاً في الجواب (تأويلان) الأول لابن شبلون وابن رشد ، والثاني لابن يونس وجماعة في فهم قولها عقب ما تقدم ابن القاسم ، ولا يكون ما أنفق في الرهن اذا أنفق بأمر ربه الا أن يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن ، فاذا قال ذلك فله حبه بنفقه وبما رهنه الا أن يقوم الغرماء على الراهن فلا يكون المرتهن أحق بفضله عن دينه لأجل نفقته أذن له في ذلك أم لا الا أن يقول أنفق والرهن بما أنفقت رهن ا م .

طفي فهمها ابن يونس على أنه لا فرق بين قوله أنفق على أن نفقتك في الرهن ، وقوله والرهن رهن بما أنفقت وجعل في الكلام تعديماً وتأخيراً وترتيباً ولا يكون ما أنفق في الرهن اذا أنفق بأمر ربه لأنه سلف وله حبه بما أنفقه وبما رهنه فيه الا أن يقوم الغرماء على الراهن فلا يكون المرتهن أحق منهم بفضله عن دينه لأجل نفقته أذن له في ذلك أم لا الا أن يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن ، وأنفق والرهن بما أنفقت رهن ، فذلك سواء ويكون رهناً بالنفقة ، فمعنى أنفق على أن نفقتك في الرهن أنفق للتيسع وتأخذ نفقتك من الرهن بمنزلة من يعطي رجلاً سلعة ويقول بعها واستوف دينك من ثمنها ففلس الدافع قبل البيع أو بعده وقبل قبض الثمن فانه أسوة الغرماء الا أن يقول له وهي في يدك رهن ما بينك وبين البيع ، ثم قال طفي وفهمها ابن شبلون على ظاهرها من أنها ثلاثة أقسام ولا يكون رهناً الا مع التصريح لا مع قوله أنفق ونفقتك في الرهن ، اذ معنى هذا أنه يأخذها من الرهن لا أن الرهن رهن بها قاله عياض .

(تنبيهات)

الأول : طفي كلام المصنف هنا في النفقة الواجبة على الراهن قبل الرهن فهي مقصورة على النفقة الحيوان ، ففي ادخال نفقة العقار هنا نظر لأنها غير واجبة ، ولذا كانت في الرهن لا في ذمته ، والواجبة في ذمته وقالوا في نفقة العقار على القول يجبره على إصلاحه

تكون في ذمته . ويدل على هذا التفريق قول ابن عرفة والنفقة على الراهن الواجبة قبل رهنه باقية بعده ، ثم قال مفرعاً على ذلك فإن أنفق المرتهن بأمره أو بغير أمره رجع عليه ثم ذكر نفقة العقار وأنها في الرهن لا في ذمة الراهن على القول بعدم لزومها له ، وعلى اللزوم تكون في ذمته إلا أنه تكلم على الشجرة المأبورة بيده فقط لا على عموم العقار ، والظاهر أنه لا فرق وما قلناه قرر به الشيخ ابن عاشر في حاشيته كلام المصنف فإنه قال في قوله ورجع مرتته بنفقته في الذمة ، يعني التي شأنها الوجوب على المالك لو لم يكن المالك رهنًا بدليل قوله الآتي وإن أنفق مرتته على كشجر . وقال في قوله وإن أنفق مرتته على كشجر أي مما تتوقف سلامته على النفقة ولا تلزم مالكه لو لم يكن رهنًا نفقته ، وبعدم اللزوم فارقت هذه قوله ورجع مرتته بنفقته في الذمة اهـ وهو صواب ، ولعله أخذ من ابن عرفة ، ويدل على هذا التفريق ذكر المدونة كل مسألة على حده فقالت وإن أنفق المرتهن على الرهن بأمر ربه أو بغير أمره رجع بما أنفق على الراهن ولا يكون ما أنفق في الرهن إلى أن قالت . وأما المنفق على الضالة فهو أحق بها من الغرماء حتى يستوفي نفقته اهـ . ويدل تفرقه بين الرهن والضالة على أن كلامه هنا في نفقة الحيوان فقط ، ثم بعد نحو ورقتين ذكر مسألة النخل والزروع المنهار بترها فتأمل ذلك والله الموفق . البناني واختار الشيخ المسناوي ما أفاده دز ، من أن العقار كالحیوان لأنه رهنه وهو عالم بافتقاره إلى الإصلاح فكأنه أمره بالنفقة فيرجع بها في الذمة ، وهذا هو الفرق بين ما هنا وبين الأشجار .

الثاني : قيل قوله وليس رهنًا به مستفاد من قوله في الذمة واعترضه ابن عاشر وغيره بأن كونه رهنًا لا ينافي تعلق المرهون به بالذمة له كسائر الديون ، وإنما قاندة كونها في الذمة أنها إذا زادت على الرهن فإنه يتبعه بما زاد في ذمته وهذا أعم من كونه رهنًا بها أم لا .

الثالث : اعترض قوله وهل وإن قال ونفقته في الرهن تأويلان بأنها إنما وقفا في أنفق على أن نفقته في الرهن . وأجيب بأنه رأى أن لا فرق بين على والواو وقد يبحث

فَقِي اَفْتِقَارِ الرِّهْنِ لِلْفِظِ مُصَرَّحٍ بِهِ : تَأْوِيلَانِ ،

فيه قاله عج ، أى في قياس الواو على على بأن على أظهر في حبه في النفقة مع قيام الغرماء لقربه من التصريح بأنه رهن بها . وأجيب باحتمال أن المعنى مع على أنفق على أن نفقتك بسبب الرهن فلذا جاء في ذلك تأويلان . وقياس أنفق ونفقتك في الرهن عليه في جريان التأويلين ظاهر على حد قوله الآتي وأنت حر على أن عليك ألفاً أو عليك ألف لزم العتق والمال أفاده عب .

البناني فيه نظر فإن ابن يونس صاحب التأويل الثاني يفيد أنه رهن بها سواء قال على أن نفقتك رهن أو قال ونفقتك في الرهن ، ونصه ابن القاسم ولا يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بأمر ربه لأنه سلف ، ثم قال إلا أن يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن أو أنفق والرهن بما أنفقت رهن فذلك سواء ويكون رهناً بالنفقة ، ثم قال فإن غاب وقال الإمام أنفق ونفقتك في الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة اه ، بنقل « ق » فغير مرة بعلى ومرة بالواو ولاستوائهما ، وكذا ابن رشد ونصه قول ابن القاسم إذا قال الراهن للمرتهن أنفق على الرهن على أن نفقتك فيه فيكون أحق بما فضل من الرهن عن حقه حتى يستوفي نفقته إلا أن يقوم عليه الغرماء فلا يكون أحق ببقية الرهن في نفقته منهم : ورأى أشهب أنه أحق من الغرماء ببقية الرهن في نفقته بقوله أنفق ونفقتك فيه اه . وعبر ابن عرفة في محل التأويل مثل تعبير المصنف فقال وفيها لو قال أنفق والرهن بما أنفقت رهن فهو بها رهن ، ولو قال ونفقتك في الرهن ففي كون فائدت حبه على ربه في النفقة لا رهناً بها أو رهناً بها قول ابن شبلون أخذاً بظاهرها ، والصقلي مع بعض القرويين مؤولاً عليه المدونة .

وفرع على التأويلين فقال (فقي افتقار) صفة عقد (الرهن للفظ) من مادته (مصرح) بضم الميم وفتح الصاد المهملة والراء مثقلاً (به) وهو الآتي على تأويل ابن شبلون وابن رشد وعدم افتقاره إلى لفظ مصرح به وهو الآتي على تأويل ابن يونس (تأويلان) لا زمان من كلامهم في المسألة المتقدمة وإن لم يصرحوا بها قاله ظفي . البناني أي لم يصرحوا بأنها تأويلان وإلا فالخلاف في ذلك بين ابن القاسم وأشهب صرح به ابن

وإن أنفق مرتبه على : كشجر خيف عليه : بديء بالنفقة ،
وتوالت على عدم جبر الرهن عليه مطلقاً ، وعلى التقييد
بالتطوع بعد العقد ، وصحته مرتبه ، إن كان بيده

رشد وابن عرفة وغيرهما . ابن عرفة المنيعة ما دل على خاصته وهو اختصاص من خيز له
به ممن سواه ، وفي لزوم كون الدلالة مطابقة أو تكفي دلالة الالتزام قولاً ابن
القاسم وأشهب .

(وإن) رهمن شجر أو زرع ببثره فانهارت (أنفق مرتبه على كشجر) وزرع
(خيف عليه) التلف بإهدام بثره وامتناع الرهن من إصلاحها (بديء) بضم فكسر من
الرهن (بالنفقة) عليه على الدين فيستوفي من ثمن الشجر والزرع النفقة وما فضل عنها كان
في دينه ، فإن بقي بعد وفاته شيء فهو لربه أو غرمائه ، فإن قصر عنها فلا يتبع الرهن
بتمامها وعبر بالشجر ليشمل النخل وأدخل الزرع بالكاف ، فإن أنفق عليه إذن الرهن
أو بدون عليه فنفقته في ذمته .

(وتوالت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مشددة أي فتمت المدونة (على عدم
جبر الرهن عليه) أي الإنفاق على الرهن الشجر أو الزرع الذي انهارت بثره (مطلقاً)
عن التقييد بالتطوع فلا يجبر عليه ولو كان مشروطاً في عقد البيع أو القرض ، ويخير
المرتبه في إنفاقه للإصلاح ويبدأ به وتركه وقدم هذا التأويل لقوته عنده وإن رده بعضهم
(و) تأولها ابن رشد أيضاً (على التقييد) لعدم جبره على الإنفاق (بالتطوع) بالرهن
بعد العقد للبيع أو القرض . وأما المشروط فيه فيجبر على الإنفاق عليه لتعلق الحق
المرتبه به . وإن كان الإنسان لا يجبر على إصلاح عقاره وعلى هذا إن أنفق المرتبه فنفقته
في ذمة الرهن . طفي للتبدية مفرعة على عدم الجبر فلو قدمه لكان أولى وما أحسن
قول ابن الحاجب ففي إجباره قولان . وإذا لم يجبر فأنفق المرتبه ففي الشجر يبدأ بالنفقة
ومفهوم خيف أنه لو لم يخف عليه وأنفق عليه المرتبه فلا شيء له .
(وضمنه) أي الرهن (مرتبه إن كان) الرهن (بيده) أي المرتبه سأل كون الرهن

مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ وَلَمْ تَشْهَدْ بَيْتَهُ بِكَعْرَقِهِ ، وَكَوْ شَرْطَ
الْبَرَاءَةِ ، أَوْ عَلِمَ احْتِرَاقُ مَحَلِّهِ ، إِلَّا بَيْتَهُ بَعْضُهُ مُحْرَقًا ،
وَأُفْتِيَ بِعَدَمِهِ فِي الْعِلْمِ ،

(بما يغاب) بضم أوله (عليه) أي يمكن إخفاؤه مع وجوده كحلي (ولم تشهد)
للمرتن (بيته بكعرقه) أي الرهن أو سرقته فيضمنه بهذه الشروط الثلاثة إن لم يشترط
البراءة من ضمانه ، بل (ولو شرط) المرتن (البراءة) من ضمانه لأنه للتهمة عند ابن القاسم
وشرطها بقولها ، وأشار بلو لقول أشهب بعدم ضمانه إن شرطها بناء على أنه ضمان أصالة .
الخصمي والمأزري إنما يحسن خلافها في الرهن المشرط في عقد البيع أو القرض ، أما
الرهن المتطوع به فلا يحسن خلافها فيه لأن تطوعه به معروف ، وإسقاط الضمان معروف
فإن فهو احسان على احسان فلا وجده للفوه ، ويؤيده اتفاقهما على اعمال الشرط في العارية
لأنها معروف اه ، وحكاية الإتفاق في العارية طريقة من طريقتين حكاهما المصنف في
بابها بقوله وهل وإن شرط نفيه تردد .

وصطف على شرط فقال (أو علم) بضم فكسر (احتراق محله) أي الرهن الذي
احتيد وضعه فيه وادعى المرتن أنه وضعه فيه واحترق ولا بينة له بذلك فيضمنه لاحتمال
كذبه وأنه لم يضعه فيه (إلا ببقاء بعضه) أي الرهن حال كونه (محرقاً) بضم فسكون
فتتج أي به أو المحرق فلا يقال للصواب غير محرق مع علم احتراق محله فلا ضمان عليه
لا انتفاء التهمة حينئذ رواه ابن حبيب عن اصبح عن ابن القاسم . زاد محمد وإن يعلم أن
النار بغير سببه ، واختلف في كونه تفسيراً لقول ابن القاسم أو خلافاً وهذا مقتضى
عدم ذكره المصنف ومثل بقاء بعضه محرقاً بقاؤه مقطوعاً أو مكسوراً أو مبلولاً .

(وأفتى) بضم الهمز وكسر الفوقية (بعدمه) أي الضمان (في) صورة (العلم)
باحتراق محل الرهن مع دعوى المرتن أنه وضعه به واحترق أفق به الباجي حين احتترقت
أسواق طرطوشة وادعى المرتنون أن الرهنون احتترقت في حوانيتهم وخالفهم الراهنون ،
قال وعندني أنه إن كان مما جرت العادة برفعه في الحوانيت التي يكون متعدياً بنقله عنها

وَالْأَفْلَا، وَلَوْ اشْتَرَطَ ثُبُوتَهُ، إِلَّا أَنْ يُكْذِبَهُ عُدُولُ

فأحرى أن يصدق في احتراقه من عرف احتراق حائوته وبه أفتيت في طرطوشة عند احتراق أسواقها وكثرة الخصومات ، وظني أن بعض الطلبة أظهر لي رواية عن ابن آيين بثل ذلك ، فتمتعب الشارح المصنف بأنه أخل بقول الباجي إن كانت العادة النخ ، ثم قال نعم كلامه هنا يوافق ما ذكره المازري لما فتح الروم المهدي سنة ثمانين وأربعمائة ونهبوا الأموال وكثرت الخصومات مع المرتنين والصناع وفي البلاد مشايخ متوافرون علما أفنى جميعهم بتكليف المرتنين والصناع البينة أن ما عندهم أخذه الروم ، وأفتيت بعدم الضمان ، وكان القاضي يعتمد فتواي لكن توقف في العمل بها لكثرة من خالفني حتى شهد عنده عدلان أن شيخ الجماعة السيوري أفنى بما أفتيت به ثم قدم كتاب المتنقى فذكر فيه في الاحتراق مثل ما أفتيت به ، وذكر كلام الباجي السابق والذي ذكره المازري معترض بما قاله الشارح قاله ت .

طفي جعل في كبيره محله والحل الذي يوضع فيه الرهن عادة ثم قال وبما قورنا به محل الرهن يندفع قول الشارح وصاحب التكملة أن المصنف أخل النخ وسبقه بذلك «غ» . ثم ذكر الشارح فرقا بين مسألي الباجي والمازري وهو أن المصيبة عامة في مسألة المازري وهو أن المصيبة عامة في مسألة المازري ثم صرح بمفاهيم الشروط الثلاثة المتقدمة في قوله إن كان بيده النخ للبالغة عليها والتفصيل في بعضها فقال (وإلا) أي وإن لم يكن الرهن بيد المرتن بأن كان بيد أمين أو متروكا في موضعه كئثار في رؤس شجرها وفروع بأرضه وسفينة بمرساها وعرض في بيت من دار الراهن معلق عليه ومقتاحه بيد المرتن ، أو لم يكن مما يقاب عليه بأن كان عقارا أو حيوانا أو شهدت بيته بكبحرقه أو وجد بعضه به أثر الحرق وعلم احتراق محله أو علم احتراق محله فقط على فتوى الباجي (فلا) يضمه المرتن إن لم يشترط الراهن ضمانه على المرتن ، بل (ولو اشترط) الراهن على المرتن عند عقد الرهن (ثبوته) أي الضمان على المرتن ، هذا مذهب المصونة والموازية . واستغنى من احوال عدم ضمان ما لا يغاب عليه الداخلة تحت (إلا فلا فقال) (إلا ان) يدعى المرتن تلف الدابة المرهونة عنده و (يكذبه) أي المرتن (عسول) بضم العين

في دَعْوَاهُ مَوْت دَابَّةٍ ، وَحَلْفَ فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ

والدال جمع عدل وأراد به ما يشمل عدلين وعدلا ومراثنين لأنه مال (في دعواه) أي المرتين (موت دابة) مرهونة عنده يسفر أو حضر تكذيباً صريحاً بأن قالوا باعها أو أودعها أو عنده في محل كذا ، أو ضمناً بأن قالوا لم نعلم موت دابة له ونحن ملازمون له يسفر أو حضر فانه يضمنها . ومفهوم عدول أنه لو كذبه غيرهم فلا يضمن لاتهمم بكتمان الشهادة .

المالزري لو كذبه غير عدول لم ينتقل الحكم عن تصديقه لتكذيبه بتكذيب قوم ليسوا بعدول . أما لو صدقوه لتأكد ظن صدقه عدولا كانوا أو غيرهم ، ويكفي في تصديقه إخبارهم أنهم رأوا دابة ميتة وإن لم يعلموا أنها الرهن ، كذا في المجموعة ، ومثله للباجي زاد ويحلف أنها هي ، قال وهو الصحيح إذا كانت الشهادة على صفة يقلب الظن أنها ليست غير التي بيد المرتين ، أو يكون أمرها محتملاً لها ولغيرها على السواء فيستصحب الحكم بعد ضمان ما لا يغاب عليه أفاده .

عب لم يبين المصنف وقت ضمان ما يغاب عليه . «د» فيه خلاف فقليل يضمن قيمته يوم قبضه مطلقاً وأي وهو الراجح كما في التوضيح . وقيل إلا أن يرى عنده بعد ذلك فيضمنها يوم رؤيته عنده اهـ ، فإن تكررت رؤيته عنده ضمنها يوم آخر رؤية . البناني إن كان مثلياً ضمن مثله ، وإن كان مقوماً فقيمه يوم ضياعه أو يوم ارتهانه قولان وفق بينهما بأن الأول إذا ظهر عنده يوم دعوى تلفه والثاني إذا لم يعلم متى ضاع .

(و) إذا كان الرهن بيد المرتين مما يغاب عليه وادعى تلفه ولم تشهد له بينة (حلف) المرتين (فيما يغاب عليه) وأول في غيره لأنه إذا حلف مع غرم القيمة فاولى مع عدمها ، كذا في العتبية وحل بعضهم المدونة عليه ، ووجه يمينه مع ضمانه تهمته على الرغبة في تضييبه . والفرق بين ضمان ما يغاب عليه دون غيره العمل الذي لا اختلاف فيه نقله مالك «رض» في موطنه ، ولأن الرهن لم يؤخذ لمنفعة ربه فقط فيكون ضمانه من ربه كالوديعة ، ولا لمنفعة الا أخذ فقط كالقرض فيكون منه فقط ، بل أخذ ثباً منها فتوسط في حكمه وجعل ضمان ما لا يغاب عليه مع الرهن لعدم تهمة المرتين ، وما يغاب عليه

أَنَّهُ تَلَفَ بِلَا دَلْسَةٍ ، وَلَا يَعْلَمُ مَوْضِعَهُ ، وَأَسْتَمَرَ ضَمَانَهُ ، إِنْ قَبِضَ الدِّينَ ، أَوْ وَهَبَ ،

من المرتهن لثبته وصيغة بينه هنا مختلفة فيحلف (أنه) أي للرهن (تلف بلا دلسة)
بضم الدال وسكون اللام أي كذب في دعوى تلكه (و) أنه ضاع و (لا يعلم موضعه) في
دعوى ضياعه قالوا و للتقسيم فليس المراد أنه يجمع بينهما ، وظاهره حلفه منهما كان أم لا
لأنها بين استظهار .

واستشكل قوله بلا دلسة بأن مقتضاه أنه لا يضمن إذا لم يدلل مع أنه يضمن .
وأجيب بأن المراد بها السبب . ورد بأنه يحلف تلف بسببه أم لا . وأجيب بأنه مع عدم
الدلسة يضمن ضمان الرهن ومعه ضمان التمدي وهو يخالف الأول بالنظر لوقلت الضمان ،
وبأن المراد بها الإخفاء وما مشى عليه المصنف قول ابن مزين . هياض وعليه حمل بعض
الشيخوخ المدونة وهو أحد ثلاثة أقوال فانيها لا يحلف إلا أن يدعي الراهن علم دلسته
ويحلف عليها ، فإن حلف حلف له المرتهن كما في ابن عرفة . ثالثها يحلف المتهم
دون غيره .

(واستمر ضمانه) أي ما يقاب عليه على مرتبته حتى يسلمه لربه و (إن قبض) المرتهن
(الدين) من الراهن (أو وهب) المرتهن الدين للراهن أو أخذت المرأة رهناً بصدقها وتبين
فساده وفسخ قبل الدخول أو في نكاح تفويض وطلقها قبل الدخول فالموضع للمبالغة كما
قورثا . ولو قال وإن برئ من الدين لشمّل ما زده وأشار لدفع توم أن الرهن بعد قبض
الدين أرويته بصير كالوديعة والفوق بينهما قبضها لحض الأمانة ونفع ربا وقبضه وثقلها
أو نفعا لهما الراهن بأخذ الدين والمرتهن بالتوثق به فيه أفاده هب .

البناني قوله فالموضع للمبالغة الخ فيه نظر لأنه لا استمرار قبلها فالأولى نسخة ان
قبض بلا و . الخط يعني أن من له على شخص دين برهن ووهب الدين للمدين ثم ضاع
الرهن ضمنه المرتهن قاله ابن القاسم وأشهب ، زاد ويرجع الواهب فيما وهبه لأنه لم يمس به
ليتبع ذمته بقيمة الرهن فيقاصصه بقيمة ، فإن زادت قيمة الرهن دفعه للراهن وإن زاد

إِلَّا أَنْ يُخْضِرَهُ الْمُرْتَهِنُ ، أَوْ يَدْعُوهُ لِأَخْذِهِ ، فَيَقُولُ :
 أَتْرَكُهُ عِنْدَكَ . وَإِنْ جَنَى الرِّهْنُ وَأَعْتَرَفَ رَاهِنُهُ ، لَمْ يُصَدَّقْ
 إِنْ أَعْدَمَ ، وَإِلَّا بَقِيَ ،

الدين فلا شيء له عليه ، وانظر هل يوافق ابن القاسم أشهب على ما ذكره . وفي النواذر إذا
 تلف الرهن ووجبت قيمته لراهنه فقال أشهب الراهن أحق بالدين الذي في ذمته من
 غرماء المرتهن حتى يستوفي منه القيمة التي وجبت له . وقال ابن القاسم ليس أحق به اه .
 واستثنى من أحوال ضمان المرتهن الرهن بعد قبض الدين أو هبته فقال (إلا ان
 يخضره) بضم التحتية وكسر الضاد المعجمة أي المرتهن الرهن لراهنه (أو يدعوه) أي
 المرتهن الراهن بعد براءته من الدين (لأخذه) أي الرهن بدون إحضاره (فيقول) الراهن
 في الثانية (اتركه) أي الرهن (عندك) يا مرتهن فلا يضمنه ، وإن لم يقل وديعة لأنه
 صار أمانة ، فإن دعاه لأخذه قبل براءته من الدين استمر ضمانه . وإن أخضره بعدما فلا
 يضمنه ولم يقل اتركه عندك ، ومثل إحضاره شهادة بينة بوجوده عند المرتهن بعد وفاء
 الدين ولا مفهوم لقوله يدعوه لأخذه إذ متى قال بعد وفاء الدين اتركه عندك وتلف برىء
 منه دعاه لأخذه أم لا .

(وإن جنى) الرقيق (الرهن) بعد حيازته للمرتهن أي ادعيت عليه جنابة على
 نفس أو مال (واعترف راهنه) بجنابته (لم يصدق) بضم ففتح مثقلاً راهنه في اعترافه
 بجنابة الرهن (إن أعدم) الراهن وعجز عن وفاء الدين المرهون فيه ولو بعضه حال اعترافه
 واستمر أو طرأ له قبل الاجل لانتهامه على تحليصه الرهن من يد مرتنه ودفعه في الجنابة
 وإبقاء دين المرتهن في ذمته بلا رهن وعدم تصديقه بالنسبة لدين المرتهن ، وأما بالنسبة
 للمجنى عليه فيؤخذ بإقراره فإن خلاص الرهن من الدين تعلق به حق المجنى عليه فيخير
 سيده بين اسلامه وفدائه ، وإن بيع في الدين اتبع مستحق الجنابة الراهن بالاقبل من ثمنه
 وأرش الجنابة (وإلا) أي وإن لم يكن الراهن معدماً خير بين اسلامه لمستحق الجنابة
 وفدائه مع بقاءه رهناً في الحالين وقد أفاد هذا بقوله (بقي) الرهن على رهنيته ساقطاً

إِنْ فَدَاهُ ، وَإِلَّا أَسْلِمَ بَعْدَ الْأَجْلِ ، وَدَفَعَ الدِّينَ وَإِنْ ثَبَّتَ ،
أَوْ اعْتَرَفَا وَأَسْلَمَهُ ، فَإِنْ أَسْلَمَهُ مَرَّتَيْنِ أَيْضًا ، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِمَالِهِ ،

حق المجني عليه منه (إن فداء) أى الراهن للرهن بأرش الجناية (وإلا) أى وإن لم يفده الراهن الملىء بقي أيضاً متعلقاً به حق المجني عليه و (أسلم) بضم الهمز وسكون السين وكسر اللام الجاني الرهن (بعد الاجل ودفع الدين) لمستحق أرش الجناية .

فإن أعدم قبل دفعه أو فليس فالمرتهن أحق به لأن الفرض أن الجناية لم تعرف إلا بإقرار الراهن وتوثق المرتهن به سابق عليه ، فإذا حل الاجل والراهن ملىء أجبر على دفع الدين وعلى إسلامه للمستحق قاله في المدونة . ابن عرفة لو أبى من فدائه أولاً وهو ملىء ثم أراد حين الاجل ونازعه مستحق الجناية فالظاهر أنه ليس له ذلك ، إذ لو مات كان من المستحق اهـ ، وسبقه إليه أبو الحسن . وحل قوله والابقى السخ ان اعترف الراهن الملىء أنه جنى وهو رهن كما أفاده تعليق الحكم بالوصف ، فإن اعترف بعد الرهن أنه جنى قبله ثم رهنه أو اعترف بجنائته ثم رهنه بقي رهنًا ان فداء ، وان أبى حلف أنه ما رضي بحمل جنائته وأجبر على إسلامه وتمجيل الحق ان كان مما يعجل ، وان كان مما لا يعجل ولم يرض مستحقه بتمجيله لفا اقراره بالنسبة للمرتهن ويخير المجني عليه بين تفريره قيمته يوم رهنه لتعديه وبين صبره حتى يحل الاجل ويباع فيتبعه بثمنه أو الارش ان كان أقل أفاده عب .

(وإن ثبت) جناية الرهن (أو اعترفا) أى المتراهنان بها فان كان المقتول عبداً للراهن فلا يقتله حتى يعجل الدين قاله ابن عرفة ، وإن كان غيره فقد تعلق بالعبد ثلاثة حقوق حق لسيده وحق لمرتهنه وحق لولي الجناية فيخير سيده أولاً لأنه مالكة بين فدائه وإسلامه ، فان فدا بقي رهنًا بحاله (و) إن لم يفده (أسلمه) أى أراد السيد إسلامه لمستحق الجناية خير مرتهنه بين إسلامه وفدائه .

(فإن أسلمه مرتهنه أيضاً) أى كما أسلمه الراهن (ف) هو (للمجني عليه) أو وليه (بماله) بكسر اللام أى معه رهن ماله معه أم لا . زاد في المدونة ويبقى دين المرتهن بحاله

وإن فداءه بغير إذنه ، ففداؤه في رقبته فقط ، إن لم يرهن
بماله ولم يبع إلا في الأجل ،

أي بلا رهن . ابن يونس وليس للمرتهن أن يؤدي الجناية من مال العبد إلا أن يشاء سيده ،
زاد في التكت وسواء كان مال العبد مشروطاً إدخاله في الرهن أم لا ، لأن المسأل إذا
قبضه ولي الجناية قد يستحق فيغرم السيد عوضه ، لأن رضاه بدفعه إليه كدفعه من ماله
وأما إذا أراد ذلك الراهن وأباه المرتهن فإن لم يكن إدخاله مشروطاً في الرهن فلا كلام
للمرتهن ، وإن كان مشروطاً إدخاله فيه فإن طلب المرتهن فداءه كان ذلك له ، وإن أسلم
العبد كان ذلك للراهن قاله ت ت ، ونحوه للشارح .

(وإن فداءه) أي المرتهن الرهن من الجناية (بغير إذنه) أي الراهن (ففداؤه) أي
المسأل الذي فدى المرتهن الرهن من الجناية (في رقبته) أي الرهن فقط على المشهور
ومذهب المدونة واختيار ابن القاسم وابن عبد الحكم مبدأ على الدين لا في ماله أيضاً ،
لأنه إنما افتكه ليرده إلى ما كان عليه قبل جنايته ، وهو إنما كان مرهوناً بدون ماله كما
قال (إن لم يرهن) بضم الياء وفتح الهاء العبد (بماله) بكسر اللام . ولما لك « رض »
فداؤه في رقبته وماله معاً واختاره ابن المواز وأكثر الأصحاب وضعته في التوضيح
برجيهين ، وأما لو رهن بماله لعاد معه وكان الفداء فيها اتفاقاً . وأما ذمة الراهن فلا يتعلق
الفداء بها مطلقاً قاله « د » .

تت تظهر ثمرة الخلاف فيما رهن في خمسين بدون ماله وهو خمسون وفداء المرتهن
بدون إذن الراهن بخمسة وعشرين وبيعت رقبته بخمسين فعلى المشهور يأخذ المرتهن الخمسة
والعشرين التي فداءها من الخمسين التي يبيعها ويأخذ الخمسة والعشرين الباقية منها من
دينه ويحاصص بالخمسة والعشرين الباقية منه في الخمسين التي هي ماله ، وعلى مقابله يأخذ
الخمسة والسبعين من المائة التي هي مجموع ثمن الرقبة والمال والخمسة والعشرون الباقية منها
لباقى الغرماء . وفهم من قوله في رقبته أنه لو زاد الفداء على ثمنه لم يتعلق بذمة الراهن
لاحتجاجه على المرتهن بأن الصواب حينئذ إسلامه في جنايته (ولم يبع) بضم ففتح أي
الرهن الجاني الذي فداء المرتهن بدون إذن راهنه (إلا في) انتهاء (الأجل) للدين المرهون

وإن ياذنه فليس رهناً به ، وإذا قضي بعض الدين أو سقط ،
فجميع الرهن فيما بقي

فيه أي بعده . قال في المدونة لأنه إنما يرجع على ما كان مرهوناً عليه ، وقال سحنون
بياع قبل الأجل . اللخمي وهو أحسن . المصنف في التوضيح هذا منافع لتوجيه المشهور
برجوعه لما كان عليه وهو يبيعه بعد الأجل ، فإن زاد ثمنه على الفداء والدين فهو الرهن
إذ تسليمه لم يقطع حقه فيه .

(و) إن فداء المرتهن من الجناية (باذنه) أي الرهن (فليس) الرهن (رهناً
به) أي الفداء وهو سلف في ذمة الرهن ولو زاد على قيمة الرهن قاله
محمد بن المواز . وقال مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما يكون رهناً بالفداء وهو
المذهب ، ولو قال كباذنه لمشي عليه مع إفادته أنه يجري فيه قوله ففداؤه الخ . ابن عرفة
ولو فداء باذن ربه ففي حكمه رهناً فيما فداء به مع دينه مطلقاً وإن نص على كونه رهناً
بالفداء نقل الشيخ عن الموازية قول ابن القاسم مع مالك رضي الله تعالى عنهما ومحمد مع أشهب .
المتيطي خالف كل من ابن القاسم وأشهب قوله فيمن أمر من يشترى له سلعة ينقد ثمنها
عنه قال ابن القاسم لا تكون بيد المأمور رهناً فيما دفع ، وقال أشهب هي رهن به . ابن
عرفة ويجاب لابن القاسم بأن الدافع في الجناية مرتين فانسحب عليه حكم وصفه .
ولأشهب بتقديم اختصاص الرهن بهال العبد قبل جنائته فاستصحب وعدم تقدم اختصاص
الأمر بالسلعة قبل الشراء .

(و) إن (قضي) بضم فكسر (بعض الدين) المرهون فيه سواء قضاء الرهن أو ثأبه
وبقي على الرهن بعضه (أو سقط) بعضه عن الرهن بغير قضاء بإبراء أو هبة أو صدقة
أو طلاق قبل بناء (فجميع الرهن) رهن (فيما بقي) من الدين بعد قضاء بعضه أو
سقوطه . ابن عرفة لأن كل جزء من الرهن رهن بكل جزء من الدين الذي رهن فيه

كاستحقاق بعضه ،

بمعنى الكلية فيها لا بمعنى التوزيع ^(١) إن اتحد مالك الدين ، وإن تعدد ولا شركة بينهم فيه فعل معنى التوزيع . وظاهر كلام المصنف سواء اتحد الرهن أو تعدد ككتاب وهو كذلك تنكبت ظاهره أيضاً سواء اتحد الراهن أو تعدد ، اتحد المرتهن أو تعدد ، وليس كذلك فيها ، ففي توضيحه عنها إذا أقرضاه جميعاً واشترط أن يرهنهما فلا بأس به . قيل فإن قضى أحدهما دينه فهل له أخذ حصته من الرهن قال قال مالك رضي الله تعالى عنه في رجلين رهنا داراً لهما في دين فقضى أحدهما حصته من الدين فله أخذ حصته من الدار فكذلك مسألتك اهـ .

واستشكل بجولان يد الراهن مع المرتهن الذي لم يعط دينه وذلك مبطل لحوز الرهن ، وأجيب بأنه إنما تكلم على خروج حصه المرتهن الذي استوفى حقه من الراهن ، وأما كون بقائها تحت يد الراهن لا يبطل الحوز فلم يذكره ، والمستفاد مما تقدم أنه مبطل وحينئذ فلا يمكن الراهن من ذلك بل تباع الحصه أو تجعل تحت يد أمين أو المرتهن الآخر وتقدم وحيز بجميعه إن بقي للراهن .

وشبه عكس الصورة المتقدمة بها في حكمها فقال (كاستحقاق بعضه) أي الرهن فباقيه رهن بجميع الدين ، فإن كان ينقسم قسم بين الراهن والمستحق وبقيت حصه الراهن رهناً وإلا يبيع جميعه وبقيت حصه الراهن من ثمنه رهناً وطبيع عليها ، وظاهره ولو كانت تقي بالدين ومن جنسه وصفته وهو كذلك عند ابن القاسم ، وقال أشهب يجعل الدين للمرتهن أفاده تـ . ومفهوم بعضه أنه إن استحق الرهن كله زالت رهنيته ، فإن

(١) (قوله معنى التوزيع) أي قسمة الرهن على الديون بنسبة كل دين لمجموعها ، فإن كان لأحدهم ثلاثة وآخر اثنان وآخر واحد فنصف الرهن رهن في الثلاثة ، وثلاثة رهن الاثنان وسدسه رهن في الواحد ، فإن قضى الثلاثة أو سقطت بإبراء أو هبة أو نحوهما رجع نصف الرهن لراهنه . وإن قضى الاثنان أو سقط رجع له ثلثه وإن قضى الواحد رجع له سدسه .

وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي نَفِي الرِّهْنِيَّةِ ،

كان مميّناً واستحق قبل قبضه خير مرتهنه بين فسخ بيعه ولو فات ، وإمضائه وإبقاء دينه بلا رهن ، وإن استحق المدين بعد قبضه ولم يهر الرهن بقي الدين بلا رهن والاخير المرتهن كما مر . وإن استحق غير المدين بعد قبضه فعلى الرهن خلفه على الأرجح ولا يتصور استحقاق غير المدين قبل قبضه والتلف كالاتحقاق .

(و) ان كان لشخص دين على آخر وبهد رب الدين متمول للمدين وادعى أحدهما أنه رهن في الدين والاخر أنه ليس رهناً فيه (القول) المعتبر المعمول به (لمدعي) بكسر العين (نفي الرهنية) سواء كان المدين أو رب الدين اذ الأصل عدمها فعلى مدعيها اثباتها وظاهره ولو صدقته العادة وهو كذلك . وقيد اللغوي بما اذا لم تصدقه العادة واستظهره في التوضيح ، فان قلت أما دعوي رب الدين الرهنية والمدين نفياً فظاهر ، وأما عكسه فكيف يتصور وتقع رب الدين انما هو فيها والمدين انما هو في نفياً . قلت يتصور في تلف مال المدين بيد رب الدين وهو مما يغاب عليه ولا يئنه بتلفه فالمدين يدعيها ليضمنه رب الدين ورب الدين يسقط الضمان عن نفسه . قال في المدونة وان كان يئسد المرتهن غط وجبة . وهلك النمط فقال المرتهن أودعي النمط والجهة رهن ، وقال الرهن النمط رهن والجهة هي الوديعة فكل منهما مدع على الآخر فلا يصدق الرهن في تضمين المرتهن لما هلك ولا يصدق المرتهن أن الجهة رهن وبأخذها رهن ، ابن يونس يريد ويحلفان .

(تفسيحات)

الأول علم مما تقدم أن القول قول نافي الرهنية يمينه .

الثاني : علم مما تقدم أيضاً أنه لا فرق بين كون المختلف فيه واحداً أو متعدداً وسلم الرهن رهنية بعضه وأنكر رهنية الآخر . قال في الشامل وصدق نافي الرهنية كبعض متعدد .

الثالث : قيد اللغوي المسألة بما اذا تصدق العادة المرتهن فان صدقته فالقول قوله ، كيناع الحنز وشبهه يدفع إليه الحاتم ونحوه . ويدعي الرهنية فالقول قوله ولا يقبل قول صاحبه أنه وديعة . المصنف وهو ظاهر فاعتمده في الشامل : وظاهر كلام ابن عرفة أنه

وَهُوَ كَالشَّاهِدِ فِي قَدْرِ الدِّينِ ، لَا الْعَكْسُ

خلاف ، ونقل عن ابن العطار قولاً ثالثاً ، ونصه ولو ادعى حائز شيء ارتبانه وربها ايداعه فالذهب تصديقه . اللخمي ان شهد عرف لحائزه صدق كالبقال في الخاتم ونحوه .

ابن العطار لو ادعى حائز عبيدين أنهما رهن وقال ربهما بل أحدهما صادق ولو ادعى حائز عبد رهن جميعه وقال ربه بل نصفه صدق حائزه (وهو) أي الرهن باعتبار قيمته ولو مثلياً وفات في ضمان مرتبته أو كان قائماً (كالشاهد) للراهن أو المرتن المختلفين (في قدر الدين) المرهون فيه لأن المرتن أخذه وثيقة بدينه والشأن أنه لا يتوَقَّع إلا بمقدار دينه أو أكثر ، فان قال الراهن في مائة والمرتن في مائتين صدق من شهد الرهن له وعدل كالمدونة وابن الحاجب عن شاهد لأنه لا يتنزل منزلته من كل وجه لأنه في أشهر القوانين شاهد على نفسه لا على الذمة ، اذ لو كان شاهداً عليها لكان القول قول المرتن أبداً وان كانت قيمته ما أقر به الراهن .

ابن ناجي بعض أصحابنا لم يقل شاهد لأن الشاهد ينطق بلسانه وهو مفقود في الرهن فلا حجة فيه لأحد القولين ، وأجبت بأنه كما يأتي في المدونة شاهد على نفسه وان قام للمرتن شاهد واحد بقدر الدين فهل يضم للرهن وتسقط اليمين عن المرتن أو لا بد منها مع الشاهد ، نقل بعضهم عن المتيطي أنه لا يضم له وأنه لا بد من اليمين لأن الرهن ليس شاهداً حقيقياً . قال في المدونة إن قال المرتن ارتبته في مائة دينار وقال الراهن المائة لك علي ولم ارهنتك إلا بخمسين فالقول قول المرتن إلى مبلغ قيمة الرهن ، فإن لم يساو إلا بخمسين فمجلها الراهن قبل الأجل ليأخذ رهنه ، وقال المرتن لا أسلمه حق أخذه المائة فللراهن أخذه إذا عجل الخمسين قبل أجلها وتبقى الخمسون بغير رهن كما لو أنكرها لم تلزمه فكذلك لا تلزمه بقاء رهنه في الخمسين .

(لا) يكون (العكس) أي شهادة الدين بقدر الرهن المختلف في صفته بعد هلاكه ، فقال مالك « رهن » وأكثر أصحابه القول في ذلك قول المرتن ولو ادعى صفة دون مقدار الدين لأنه غارم والفارم مصدق . ابن المواز إلا في قولة شاذة لأشهب قال إلا أن يتبين كذب المرتن لقلة ما ذكر جداً فيصير القول قول الراهن . ابن يونس إنما أعرف

إِلَى قِيَمَتِهِ ، وَلَوْ بَيْدَ أَمِينٍ عَلَى الْأَصْحَ ، مَا لَمْ يَفُتْ فِي ضَمَانِ
الرَّاهِنِ ، وَحَلَفَ مُرْتَهَنُهُ ، وَأَخَذَهُ ،

ينحو إلى هذا ابن القاسم . ابن عبد السلام إن أتى المرتهن برهن يساوي عشر الدين مثلاً
وقال هذا الذي ارتهنت منك بذلك الدين فهل يكون الدين شاهداً للراهن على قولين
والمشهور هنا أنه لا يكون شاهداً . وذكر في لوازل أصبح قولين في كون القول
للراهن مع يمينه إذا أشبه قوله أو قول المرتهن بيمينه وذكرهما في سماح عيسى وفي
النوادر والله أعلم ،

وانتهاء شهادة الرهن في قدر الدين (إلى) غاية (قيمته) أي الرهن يوم الحكم إن
بقي واعتبارها إن تلف إذ كان الرهن بيد مرتته ، بل (ولو) كان الرهن (بيد أمين)
عليه (على الأصح) قاله محمد وصوبه ابن أبي زيد . ابن عرفة وما بيد أمين في كونه
شاهداً ولغوه قولاً محمد والقاضي ، وصوب اللخمي الأول لأنه حائز للمرتته أيضاً ، وبوجه
القول الآخر أن الشاهد يكون من قبل رب الحق وما بيد الأمين لم يتمحض كونه للمرتته
فلم يعتبر ، ومحل كون ما بيد الأمين من الرهن شاهداً إذا كان قائماً ، فإن فات فلا يكون
شاهداً وقد أشار لهذا بقوله (ما) أي مدة كونه (لم يفت) أي الرهن (في ضمان)
الراهن (بأن كان قائماً أو فات في ضمان المرتته بأن كان مما يغاب عليه وهو بيده ولا
بينه بهلاكه ، ومفهومه أنه إن فات في ضمان الراهن بأن قامت على ملاكه بيد المرتته بينة
أو كان مما لا يغاب عليه أو تلف بيد أمين فلا يكون شاهداً بقدر الدين ، والفرق أنه
إذا فات في ضمان مرتته يفرم قيمته فتقوم مقامه ، وإذا فات في ضمان الراهن فلا يضمن
قيمه فلا يوجد ما يقوم مقامه فهو كدين بلا رهن فالقول قول المدين .

ورتب على كونه كالشاهد ثلاثة أحوال للرهن فقال (وحلف مرتته) أي الرهن
الذي شهد الرهن له بقدر دينه (وأخذه) أي المرتته الرهن في دينه لشبوهه بشاهد ويمين
على المشهور لأن المدعي يمال إذا أقام عليه شاهداً وحلف معه فلا يحلف المدعي عليه معه
ومقابلته يحلف الراهن إذا حلف المرتته ليسقط عن نفسه كلفه بيع الرهن . ولأن المرتته

إِنْ لَمْ يَفْتِكْهُ ، فَإِنْ زَادَ حَلْفَ الرَّاهِنِ ، وَإِنْ نَقَصَ :
حَلْفًا ، وَأَخَذَهُ إِنْ لَمْ يَفْتِكْهُ بِقِيَمَتِهِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا
فِي قِيَمَةِ تَأْلِفٍ :

يُحْتَاجُ اسْتِحْقَاقُ الرِّهْنِ أَوْ ظُهُورُ عَيْبِهِ وَصَحْحُهُ عِيَاضُ ، فَإِنْ نَكَلَ الْمُرْتَهِنُ عَنْ الْحَلْفِ مَعَ
الرَّاهِنِ حَلْفَ الرَّاهِنِ وَعَمِلَ بِقَوْلِهِ ، فَإِنْ نَكَلَ أَيْضًا عَمِلَ بِقَوْلِ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا فَيَعْمَلُ بِقَوْلِهِ
إِنْ حَلَفَ أَوْ نَكَلَ (إِنْ لَمْ يَفْتِكْهُ) أَيُّ الرَّاهِنِ الرِّهْنُ بِمَا ادَّعَاهُ الْمُرْتَهِنُ وَشَهِدَ لَهُ بِهِ
الرِّهْنُ مِنْ قَدَرِ الدِّينِ ، وَظَاهَرُ قَوْلِهِ أَخْذَهُ وَلَوْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ عَلَى مَا ادَّعَاهُ وَهُوَ كَذَلِكَ ،
لِأَنَّ الرَّاهِنَ قَدْ سَلِمَ لَهُ بِمَا ادَّعَاهُ .

وَأَشَارَ إِلَى الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ بِقَوْلِهِ (فَإِنْ زَادَ) مَا ادَّعَاهُ الْمُرْتَهِنُ عَلَى قِيَمَةِ الرِّهْنِ وَوَأَلَفَتْ
دَعْوَى الرَّاهِنِ (حَلْفَ الرَّاهِنِ) وَأَخْذَهُ وَدَفَعَ مَا أَقْرَبَهُ ، فَإِنْ نَكَلَ حَلْفَ الْمُرْتَهِنِ وَعَمِلَ
بِقَوْلِهِ ، فَإِنْ نَكَلَ أَيْضًا عَمِلَ بِقَوْلِ الرَّاهِنِ فَيَعْمَلُ بِقَوْلِهِ إِذَا حَلَفَ أَوْ نَكَلَ .

وَأَشَارَ إِلَى الْحَالَةِ الثَّالِثَةِ بِقَوْلِهِ (وَإِنْ نَقَصَ) مَا ادَّعَاهُ الرَّاهِنُ عَنْ قِيَمَةِ الرِّهْنِ وَنَقَصَتْ
قِيَمَتُهُ عَنْ دَعْوَى الْمُرْتَهِنِ بِأَنَّهُ قَالَ الْمُرْتَهِنُ رَهْنٌ عَلَى عَشْرِينَ وَالرَّاهِنُ عَلَى عَشْرَةِ وَقِيَمَةُ
الرِّهْنِ خَمْسَةُ عَشَرَ (حَلْفًا) أَيُّ الْمُتَرَاهِنَانِ وَيَبْدَأُ الْمُرْتَهِنُ بِالْحَلْفِ لِأَنَّ الرِّهْنَ كَالشَّاهِدِ
لِلْمُرْتَهِنِ إِلَى قِيَمَتِهِ يَحْلِفُ كُلُّ مَنِهَا عَلَى نَفْسِهِ دَعْوَى الْآخَرِ وَتَحْقِيقُ دَعْوَاهُ وَيَقْدُمُ النَّفْيُ عَلَى
الْإِثْبَاتِ (وَأَخْذَهُ) أَيُّ الْمُرْتَهِنِ الرِّهْنُ فِي دِينِهِ ، وَكَذَا إِنْ نَكَلَ (إِنْ لَمْ يَفْتِكْهُ) أَيُّ
الرَّاهِنِ الرِّهْنُ (بِقِيَمَتِهِ) يَوْمَ الْحُكْمِ ، فَإِنْ افْتَكَّهُ أَخْذَهُ بِهَا لَا بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُرْتَهِنُ لِأَنَّهُ
زَادَ عَلَيْهِا وَاعْتَبِرَ هُنَا فَكَّهُ بِهَا فَقَطْ لَذَلِكَ وَأَخْذَهُ فِيمَا مَرَّبَا حَلْفَ عَلَيْهِ وَلَوْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ
عَلَيْهِ لِتَسْلِيمِ الرَّاهِنِ الرِّهْنُ لَهُ بِهِ وَشَهَادَةِ الرِّهْنِ لَهُ . تَتَنَكَّبُ فِي قَوْلِهِ حَلْفًا أَجْمَالُ
لِاحْتِمَالِهِ حَلْفَ كُلِّ عَلَى طَبَقِ دَعْوَاهُ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ فِي الْمَوْطَأِ
وَبِهِ قَرَرَهُ الشَّارِحُ ، وَتَخْيِيرُهُ بَيْنَ حَلْفِهِ عَلَيْهَا وَحَلْفِهِ عَلَى قِيَمَةِ الرِّهْنِ فَقَطْ وَهُوَ قَوْلُ
ابْنِ الْمَوَازِ .

(فَإِنْ اخْتَلَفَا) أَيُّ الْمُتَرَاهِنَانِ (فِي قِيَمَةِ) رَهْنٍ (تَأْلَفٍ) عِنْدَ مَرْتَبَتِهِ لِتَشْهَدَ عَلَى الدِّينِ

تَوَاصُفَاهُ ، ثُمَّ قَوْمَ ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا ، فَالْقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ ،
 فَإِنْ تَجَاهَلَا ، فَالْمُرْتَهِنُ بِمَا فِيهِ ، وَاعْتَبِرَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ
 الْحُكْمِ ، إِنْ بَقِيَ .

أولهما المرتهن حيث توجه عليه غرضها (تواصفاه) أي ذكر المزايعين صفات الرهن
 لأهل المعرفة ليقوموا بحسبها (ثم) أن اتفقا على صفاته (قوم) بضم فكسر مثقلا الرهن
 من أهل المعرفة وقضى بقولهم . واختلف هل يكفي واحد لانه خبر ، أو لا بد من اثنين
 لأنها شهادة ، قيل وهو المتمد هنا وقوله فيها يأتي لا مقوم هو في مقوم المشترك بآث أو
 غيره لقسمته ، ابن ناجي لا يدعي للتقويم جماعة إذا قائل باشتراطها وإنما اختلف هل
 يسقط واحد أو لا بناء على أنه خبر أو شهادة .

(فإن اختلفا) أي المزايعين (في صفته) أي الرهن التسالف بأن وصفه الرهن بما
 يقتضي شهادة قيمته في تقريرها المرتهن أو قتلها في شهادتها بقدر الدين ووصفه المرتهن بما
 يقتضي قتلها في الأول وكثرتها في الثاني (فالقول) المعمول به (للمرتين) بيمينته ولو
 ادعى شيئا بسيروا لأنه غارم ، زاد أشهب إلا أن يظهر كذبه بقلة ما ادعاه جذاً ، وهذا
 إذا كان التواصف لتقرير المرتين القيمة فإن كان لشهادتها بقدر الدين فالقول للرهن لأنه
 غارم والله أعلم .

(فإن تجاهلا) أي المزايعين صفات الرهن التالف بأن قال كل لا أعلم صفاته الآن
 (فالرهن بما) أي الدين الذي هو رهن (فيه) فلا يتبع أحدهما الآخر بشيء ، وعلى هذا
 حل أصح حديث الرهن بما فيه . النعمي لأن كلا منهما لا يدري هل له شيء عند
 صاحبه أم لا ، ومفهوم تجاهلا أنه لو وصف أحدهما وتجاهل الآخر لعمل بوصف الواصف
 بيمينته ، فإنه نكل فالرهن بما فيه (واعترفت) بضم المثناة وكسر الموحدة (قيمته) أي
 الرهن الشاهدة بقدر الدين المتنازع فيه (يوم الحكم) بين المزايعين المتنازعين في قدر
 الدين عند ابن القاسم (إن بقي) الرهن لأن الشاهد إنما تعتبر حالته يوم الحكم بشهادته
 فكذا الرهن .

وَهَلْ يَوْمَ التَّلْفِ أَوْ الْقَبْضِ أَوْ الرَّهْنِ إِنْ تَلَفَ؟ أَقْوَالٌ .
وإن اختلفا في مقبوضٍ فقال الراهنُ عن دينِ الرهنِ
وزَّعَ بَعْدَ حَلْفِهَا :

(وهل) تعتبر قيمة الرهن التالف (يوم) حصول (التلف) له لأن عينه كانت شاهد
فلما تلفت قامت قيمتها مقامها في الشهادة رواه عيسى في الموازية عن ابن القاسم (أو)
تعتبر يوم (القبض) له من رآه لأنه كشاهد وضع خطه ومات فيعتبر خطه وتعتبر
عدالته يوم كتبه رواه عيسى عن ابن القاسم في المدونة (أو) تعتبر قيمته يوم عقد
(الرهن) وهذا لابن القاسم أيضاً . الباجي وهو أقرب لأن الناس إنما يرهنون ما يساوي
الدين المرهون فيه غالباً ، وهذا الخلاف (إن تلف) الرهن في الجواب (أقوال) ثلاثة
كلها لابن القاسم (وإن اختلفا) أي المتراهنان (في) كيفية قبض دين (مقبوض) يسد
صاحب دينين على مدين واحد أحدهما برهن والآخر بلا رهن حال القبض أو بعده (فقال
الراهن) المقبوض (عن دين الرهن) فقط فقد خلص الرهن من الرهينة فاعطنيه أتصرف
فيه والدين غير المرهون فيه باق في ذمتي سأوفيكه إذا حل أجله ، وقال المترهن عن دين
غير الرهن فقط وما زال الرهن رهناً في دينه ولا بينة لواحد منها ، فإن كان تنازعها
بعد قبضه (وزع) بضم فكسر مثقلاً أي قسم المقبوض على الدينين بنسبة كل عده منها
لمجموعها (بعد حلفها) أي المتراهنين إن كان تنازعها بعد قبضه ونكولها كحلفها . فإن
حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل ، وإن كان حاله وزع بلا يمين وسواء
حل الدينان أو أحدهما أو لا استوى أجلهما أو اختلف تقارب أو تباعد وهو كذلك
في المدونة .

وقال اللخمي يوزع إذا حلا أو أجلا بأجل واحد أو بمتقاربين وإلا فالقول لمدعي
القضاء عن الحال أو القريب . وظاهر نقل ابن عرفة والموضح عنه أنه المذهب ونص
التوضيح ، وقيد اللخمي ما في المدونة بما إذا حل الدينان أو لم يحلا ، ونص ابن عرفة
للخمي إن حل أحدهما فقط فالقول قول من ادعى القضاء عنه ، وإن لم يحلا وأجلهما

كَالْحَمَالَةِ .

واحد أو متقارب قسم بينهما فإذا ظاهر المذهب . وفي المدونة وإن كان لك على رجل مئتان فرهنك بمائة منهما رهناً ثم قضاك مائة وقال هي التي فيها الرهن وقلت له أنت هي التي لا رهن فيها وقام الغرماء أولم يقوموا فإن المائة يكون نصلها بمائة الرهن ونصلها للمائة الأخرى . ابن يونس يريد بعد أن يتحالفا إن ادعى البيان . وقال أشهد القول قول المقتضى .

ابن رشد فإن حلفا أو نكلا قسم المقبوض بين المالين ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول قول الحالف ، فإن كان الأول ستين والثاني ثلاثين واقتضى ثلاثين فللأول عشرون وللثاني عشرة ونحوه في النواذر . ابن القاسم ولو اختلفا عند القضاء في شيء الحقين يبدأ بالقضاء فيجري الأمر عندي على هذا الاختلاف إلا أنه لا عين في شيء من ذلك .

وشبه في التوزيع إذا اختلفا في مقبوض فقال (كالحالة) بفتح الحاء المحملة يحتمل صورتين إحداهما مدين بمائتين إحداهما عليه أصالة والآخرى حمالة فقضى مائة وأدعى أنها مائة الأصالة وأدعى القابض أنها مائة الحالة الثانية مدين بمائتين أصالة إحداهما بحمالة والآخرى بدونها ، وقضى مائة وأدعى أنها مائة الحالة وأدعى القابض أنها مائة غير الحالة فيحلفان في الصورتين ويوزع المقبوض بين المائتين ، وقيد اللخمي بما تقدم عنه وابن يونس الأول بيسر الغريم والكفيل ، ونص المدونة ومن له على رجل ألف درهم من قرض وألف درهم من كفالة فقضاء ألفاً ثم ادعى أنها القرض ، وقال المقتضى بل هي الكفالة قضى نصلها عن القرض ونصلها عن الكفالة ، وقال غيره القول قول المقتضى بيمينه لأنه مؤتمن مدعى عليه . وقال مالك رضي الله تعالى عنه مثله في حقين أحدهما بحمالة والآخر بلا حمالة وكذا حق بيمين وحق بلا يمين . أبو الحسن معناه حلف ليقضيه ماله .

(فروع)

الأول : إذا ادعى أحدهما أنه قضاء من كذا والآخر أنه قضاء مبهماً ففي نوازل

سجنون القول قول من قال أنه مبهم بيمينه ويفض على المالين أو الاموال ، فإن اتفقا على الإيهام فض عليهما بالاولى .

الثاني : في نوازل عيسى مثل من له دنانير ونحوها على رجل وله على ابنه مثلها فدفع الاب لابنه ما عليه ليدفعه لربه فقال هذا مالك على أبي ثم ادعى القابض أنه إنما دفعه له قضاء عن الابن وأنكر قول الابن فقال القول قول القابض بيمينه ، إلا أن يأتي الابن ببينة تشهد له أنه قال له هذا عن أبي . قلت فإن أتى ببينة على أمر أبيه أنه يدفعه عنه قال لا يدفعه إلا ببينة الدفع عيسى إلا أن تشهد بينة أن المدفوع مال الاب . ابن رشد هذا بين على ما قال لأن الابن مدع وقد حكمت السنة أن البينة على المدعي واليمين على المنكر .

الثالث : حكى ابن رشد قولين فيمن عليه عشرين لرجلين فوكل من يقضيهما عنه ودفع الوكيل عشرة ثم فلس فقال الوكيل هي لفلان وقال الموكل للآخر أحدهما قبول قول الوكيل والثاني أنها بينهما ولا يعتبر قول الوكيل والله سبحانه وتعالى أعلم .
من الخط

* * *

فهرس الجزء الخامس من منح الجليل

صفحة	صفحة
٣١٤ فصل في بيان أحكام اختلاف المتبايعين	٣ فصل في بيان ما يحرم فيه ربا الفضل والنسا من الطعام
٣٣١ باب في بيان أحكام قسم الأجال	٧٦ فصل في بيان أحكام بيع
٤٠١ فصل في بيان أحكام فحوض وما يتعلق به	١٠٢ فصل في أحكام بيع المينة
٤١٠ فصل في بيان أحكام المقاصة	١١٢ فصل في البيع بشرط الخيار
٤١٧ باب في بيان حقيقة وأحكام الرهن	٢٦٢ فصل في بيان أحكام المراجعة
	٢٨١ فصل في بيان ما يتناوله البيع وما لا يتناوله وحكم بيع الثمرة وشراء العرية بغيرها والجائحة

* *